

CÁMARA DE REPRESENTANTES
XLVIIa. Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 1516 de 2013

Carpetas Nos. 1768 y 1769 de 2012, 890 de 2011 y 486 de 2010	Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración

SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMOTORES

ESTATUTO DE LAS VÍCTIMAS CAUSAHABIENTES Y DAMNIFICADOS DE DELITOS

Creación

CÓDIGO PENAL

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 13 de marzo de 2013

(Sin corregir)

Presiden: Señores Representantes Aníbal Pereyra, Presidente y Gustavo Borsari Brenna, Vicepresidente.

Miembros: Señores Representantes José Bayardi, Fitzgerald Cantero Piali, Gustavo Cersósimo, Felipe Michelini, Jorge Orrico, Pablo Iturralde Viñas y Daisy Tourné.

Invitados: Señor Coordinador del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Católica del Uruguay, doctor Mario Spangenberg, acompañado por el doctor Amadeo Ottati.

═══════II═══════

SEÑOR PRESIDENTE (Pereyra).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Antes de ingresar a considerar el orden del día, la Mesa quiere informar que han ingresado dos proyectos. Uno viene del Poder Ejecutivo y tiene que ver con "Comercialización de bebidas alcohólicas.- Modificación del régimen sancionatorio de los artículos 7º y 8º de la Ley Nº 16.753" y el otro con "Código General del Proceso.- Modificación. Modificaciones del Senado". En este último caso, quiero destacar que el Senado introdujo modificaciones mínimas, salvo en un artículo que es más de fondo. El proyecto ya fue repartido y Secretaría me informa que figura el comparativo que fue elaborado por el Senado.

Entonces, si hubiera acuerdo, lo podríamos incluir en el orden del día para considerarlo en las próximas sesiones.

Por otra parte, se han presentado solicitudes de audiencia. En particular, la organización Juradis ha planteado insistentemente su interés de ser recibida para presentar su propuesta de hacer juicios con jurados. La Comisión no tiene en carpeta ningún proyecto vinculado con este tema. Por parte de Secretaría se le contestó que se remitiera al Senado que está considerando la modificación del Código del Proceso Penal, pero igual insiste en ser recibida. Si algún legislador quiere recibirla, puede expresarlo, pero me parece que no podemos cambiar el criterio que adoptó la Comisión de no recibir delegaciones que no vengan a exponer sobre los temas que está considerando.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Quería informar que la gremial de inmobiliarias ha planteado un proyecto y a ese respecto, el otro día, el Ministerio de Economía y Finanzas comunicó que no habría inconveniente en que se aprobara, porque sería bueno para sanear el informalismo y demás.

La gremial pide audiencia para expresar algunos puntos de vista; inclusive, nos dijeron que habían hablado con el Presidente para saber si la Comisión se podía hacer un tiempo para recibirlos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Es cierto, la Cámara Inmobiliaria está solicitando entrevista a todos los legisladores. Ayer me reuní con ellos y les dije que cuando la Comisión decidiera tratar el proyecto serían citados para hacer su aporte. Es potestad de la Comisión agendar esta visita para cuando lo entienda conveniente.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Consulto al señor Presidente -por supuesto que las prioridades las establece la bancada mayoritaria- si visualiza alguna posibilidad de que se pueda recibir a la Cámara Inmobiliaria en un plazo prudencial, porque el proyecto ya fue presentado y se consideró el año pasado, se enviaron las comunicaciones respectivas y estábamos esperando las respuestas, entre otras, las del Ministerio de Economía y Finanzas, que ya respondió. El Ministerio de Turismo y Deporte también contestó favorablemente y me acota la Secretaría que faltaría la respuesta de una de las Cátedras.

Entonces, solo se trataría de encontrar un espacio para recibir a la Cámara Inmobiliaria para completar la información y estaríamos en condiciones de pronunciarnos sobre el asunto.

Son los casos típicos de proyectos que se plantea en bloque, porque tienen una consideración política o filosófica, sobre todo política, y por eso se consultó a los Ministerios.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión decidió en la sesión anterior trabajar hoy en doble horario, recibiendo de tarde a la Universidad Católica para opinar sobre las

modificaciones del Código Penal y la Secretaría me comunica que los próximos miércoles sesionará la Asamblea General, por lo que la Comisión no podrá reunirse de tarde.

De todas maneras, evaluaremos con Secretaría la solicitud del señor Diputado Cersósimo para recibir a la Cámara Inmobiliaria y, si fuera necesario y así lo acordáramos, a quienes fuera menester para abordar el asunto.

Se pasa a considerar el asunto que figura en primer término del orden del día: "Código de la Niñez y Adolescencia. Modificación de varias disposiciones. Modificaciones de la Cámara de Senadores".

SEÑOR BAYARDI.- Vamos a pedir que este asunto se mantenga en el orden del día. Como expliqué la semana anterior, recibimos las modificaciones de la Cámara de Senadores y transmitimos a nuestros Senadores algunas preocupaciones vinculadas con las modificaciones introducidas. Quedamos en analizar conjuntamente el camino a seguir, en la medida en que hay diferencias con las modificaciones introducidas en algunos artículos por el Senado. Sin embargo, no es menos cierto que el acortamiento de los plazos, tanto en la etapa cautelar del niño como en la adoptiva, es un aspecto fundamental. Por eso, estamos viendo cómo proceder.

En ese sentido, solicitamos que el proyecto se mantenga en el orden del día y que la votación de las modificaciones se postergue por lo menos una semana más, a fin de acordar con los Senadores la táctica a seguir, porque tenemos miedo que los artículos modificados, que en algún caso para nosotros tienen una importancia nuclear -por lo que se discutió en la Comisión; los Diputados saben cuáles fueron los puntos discutidos-, alargue la discusión, y también es nuclear que se apruebe el proyecto, porque si rechazáramos las modificaciones, el proyecto pasaría a la Asamblea General y necesitaría tres quintos de votos para ser aprobado. Todavía no hemos ajustado la táctica con nuestra bancada de Senadores, por lo que pedimos postergarlo una semana más.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Ya que el señor Diputado Bayardi pide una semana de tiempo porque la bancada de Gobierno tiene que compendiar las opiniones del Senado con la de Diputados, nosotros decimos que para nosotros es bien importante este proyecto de ley y que, naturalmente, si la bancada mayoritaria todavía no ha llegado a un acuerdo esperaremos a que ello sea así y lo trataremos la semana que viene, con la urgencia que yo entiendo que requieren estos temas de la minoridad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, se posterga el tema para el orden del día del próximo día miércoles.

Se pasa a considerar el asunto que figura en segundo término del orden del día: "Controles del Seguro Obligatorio de Automóviles. Prórroga de la entrada en vigencia del artículo 28 de la Ley Nº 18.412".

(Diálogos)

(Ocupa la Presidencia el señor Representante Borsari Brenna)

SEÑOR BAYARDI.- No quiero comprometer a los demás legisladores, pero en este caso habíamos visto -pido a los Diputados que sigan mi razonamiento, sobre todo los de la oposición- que existía cierto grado de voluntad para encontrar un mecanismo que no hiciera recaer la exigencia del control de los tres años sobre los escribanos al momento de realizar la escritura. Algunos eran partidarios de que la norma no se aplicara como lo establece el proyecto, y otros, como quien habla, que algún control tiene que haber. Por eso, la idea en que estábamos trabajando era sacar la exigencia del control a los escribanos. Este era el punto en que estábamos.

Habíamos quedado de alguna manera en que tendríamos que encontrar otro mecanismo. Yo he estado planteando una fórmula para emplear un mecanismo que todavía no sé cómo va a terminar porque, como se sabe, hay una eventual solicitud para declarar inconstitucional el Sucive, y no sabemos qué va a hacer la Suprema Corte de Justicia al respecto, más allá de los rumores que pudieron haber trascendido. Porque, aparentemente, ahora las filtraciones de información no se dan solo desde dentro de las organizaciones políticas -aunque sabemos que hay compañeros que las hacen-, sino que hay filtraciones en la Corte...

(Interrupciones)

——... por lo cual, por extensión, podríamos decir que hay Ministros que las hacen, ¿no?

(Diálogos)

—En las organizaciones políticas siempre le echamos la culpa a las grabaciones y son los compañeros, algunos no tan compañeros, que filtran información a la prensa.

(Interrupción del señor Representante Michelini)

——Cuando en cinco Ministros, hay filtraciones, si no la hace Raúl Oxandabarat, que sería el Vocero, la tiene que hacer alguno de los Ministros.

(Interrupción del señor Representante Michelini)

——Esto es porque supongo que los Ministros leerán las actas y podrán analizar el planteo.

(Diálogos)

——La lógica de la propuesta era encontrar un mecanismo para llevar un control que se llevara en el propio marco del Sucive, que tiene una base de datos muy importante de todos los automotores que tributan patente de rodados y padrones. Quiere decir que posee información del tipo de auto, año, modelo, color, qué pagó y qué no, y las aseguradoras deberían transmitir -vamos a entendernos: creo que ya lo tienen, pero no poseo la información- cuáles son las patentes y los padrones de los automotores que tienen asegurados, con destino a una base de datos única, con lo cual se podría saber si el seguro está pago, al día o no, y cuántos años hace que está asegurado. Este mecanismo sería mucho más efectivo, porque habría un ámbito donde está más concentrada la información a los efectos de que la consulta sea más ágil, saber si se cumple con dicha exigencia, y no estaríamos obligando a los escribanos a pesquisar tres años para atrás, inclusive ante la eventualidad de que los autos pueden cambiar de aseguradora y tipo de seguro de un año para otro.

Como no hemos afinado todavía este mecanismo, no estaríamos en condiciones de votar este proyecto. Sabemos que la prórroga ya rige, porque es al 31 de octubre, y por eso nos gustaría trabajar sobre la base de un control definitivo que eventualmente pudiera derogar ese artículo, pero crear otro que mantenga el mecanismo de control.

Estuvimos conversando sobre la posibilidad de instrumentar este mecanismo y se nos confirmó que sí, pero no quisiéramos hacerlo sobre la base de un instrumento que pudiera correr algún peligro de desaparecer. Si eso sucediera, preferiríamos mantener el mecanismo contenido en la ley, sin ningún nivel de prórroga.

Este fue un repaso de lo que conversamos en el período octubre- diciembre.

SEÑOR PRESIDENTE.- Ya se encuentra vigente la obligación de controlar. Por lo tanto, se deja como está o se modifica.

SEÑOR ORRICO.- Empiezo por pedir disculpas porque este tema no lo tuve en cuenta el año pasado por razones más o menos notorias.

En realidad, no entiendo cuál es el problema. Reconozco que de la lectura de este proyecto no se desprende cuál es el problema con el control que se pretende hacer relativo a los seguros. El tema del seguro obligatorio, no como ley, sino como respuesta yo diría cultural de la población se está imponiendo, tal vez no con la velocidad que por lo menos yo aspiraba. De todas maneras, reconozco que hay avances muy notorios. Si a ese sistema de controles se le flexibiliza, lo que estamos haciendo es enlentecer de alguna manera el mecanismo de seguro obligatorio para todos los vehículos. Yo reconozco que si fuera escribano no quisiera controles de este tipo porque se me agrega un control más, que es si el vehículo está asegurado o no, yendo hacia atrás en la pesquisa. Pero lo cierto es que si se va hacia atrás tres años y el individuo no logra demostrar los tres años de seguro será objeto de la multa correspondiente por no estar asegurado. Además, la documentación de los seguros es fácil de exhibir, no por parte de los escribanos, sino de los particulares, ya sea por parte de las empresas aseguradoras privadas como por el Banco de Seguros: una llamada y envían toda la documentación.

Entonces, realmente no entiendo demasiado todo esto. De todas maneras, dado lo que dijo mi compañero Bayardi estoy dispuesto a sentarme a estudiar este tema, pero partiendo de la base de que no es que yo quiera complicarle la vida a los escribanos ni nada por el estilo, ni tampoco a los particulares, pero acá hay una gran disyuntiva y es si queremos un seguro obligatorio que funcione o no. Si queremos un seguro obligatorio que funcione tenemos que buscar mecanismos de control adecuados. Y este mecanismo, que se discutió enormemente cuando se hizo la Ley de Seguro Obligatorio -se discutió mucho, con los escribanos, con los abogados, con las empresas aseguradoras, con mucha gente-, ha demostrado ser muy efectivo: en el momento en que el individuo se presenta es un requisito para la escritura que muestre esto tal como exhibe el recibo de patente u otra cosa.

Con esta aclaración, asumo con mucho gusto que vamos a estudiar en conjunto esto y ver a qué solución llegamos.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Cuando vino la Directora General de Registros le planteamos la posibilidad de que se nos remitiera algún borrador, a los efectos de incorporar esta información que brindaba la Dirección General de Registros, porque nos parecía -en un razonamiento en voz alta- que era la que daba más garantías. Esta información debe ser precisa y veraz en todo sentido ya que, de acuerdo con la ley, tiene la posibilidad de trancar la comercialización de vehículos, en especial de aquellos más modestos. Así que habría que pedírsela nuevamente.

Respecto de lo que decía el señor Diputado Bayardi del Sucive en lo relativo al registro de la ley de cobro de patentes, cabe señalar que esa norma no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad. Así que esa norma que refiere a la creación de un registro de valores, etcétera, puede subsistir, porque no ha sido impugnada; por lo menos por lo que me he informado. De manera que no habría inconveniente en que, si por ahí está la salida, la apoyemos. No creo que exista el peligro de una declaración de inconstitucionalidad de esa parte de la ley, porque no han sido esos los artículos impugnados. Entonces, se podría aprovechar una tarea cumplida y volcar por ese lado la información.

Por otra parte, con respecto a que la Dirección General de Registros puede solucionar este tema y con garantías me parece que es el camino más seguro y que deberíamos transitar.

SEÑOR MICHELINI.- Acompaño las expresiones del señor Diputado Bayardi. Simplemente quiero hacer algunas precisiones porque me parece importante que consten debidamente en la versión taquigráfica de esta sesión.

En primer lugar, con respecto a las constitucionalidades, lamentablemente se viene pasando del principio casi absoluto de la presunción de constitucionalidad de la ley, luego a la interpretación constitucionalizante de la ley y ahora a que todas las leyes están bajo sospecha hasta que se pruebe lo contrario en materia de constitucionalidad. Creo que eso ameritará una reflexión más profunda. Probablemente, como cuerpo legislativo, tengamos parte de la responsabilidad en ese sentido. También me parece que hace a la lógica de interpretación de las normas y de olvidar el texto fundamental; hace a la Suprema Corte de Justicia y hace a la formación de los operadores del Derecho. Cerrando ese paréntesis, por lo tanto e independientemente de las informaciones que cada uno de nosotros tenga sobre los trabajos de la Suprema Corte de Justicia en materia de inconstitucionalidad de la ley, creo que podríamos trabajar para darle al Sucive la posibilidad de tener este control.

Si mal no recuerdo, tengo la impresión contraria a la que se ha expresado en Sala sobre la visita de la Directora General de Registros, escribana Palacio -tal vez, habría que revisar el acta-, en el sentido de que la Dirección no tenía ninguna vocación de llevar un registro de este tipo, en primer lugar porque se necesitaría una ley que creara una sección especial y, en segundo término, por lo que recuerdo de sus expresiones, porque ella pensaba que la propia administración del seguro obligatorio podía tener el registro administrativo.

Independientemente de lo que opine la Directora Palacio -que en definitiva es una funcionaria sujeta a jerarquía del Ministerio de Educación y Cultura-, creo que es una decisión del legislador la de ubicar o no ese registro en la Dirección General de Registros o en el Sucive. A mí me es indiferente. Tal vez, por mi experiencia, me hubiese inclinado por que fuese la Dirección General de Registros. La verdad es que las razones de mérito probablemente indiquen que sea el propio organismo que está vinculado directamente a esto.

Muchas gracias.

SEÑOR CERSÓSIMO.- En realidad, fue en ese sentido que nos expresamos. Para nosotros, ubicar esto en una información más de las que brinda la Dirección General de Registros nos parecía más profesional, más coherente, más garantista y más práctico. Como estamos manejando una norma legal, lo incluiríamos en ella, habilitando esa posibilidad. Era una de las salidas que contribuíamos a manejar en la discusión. No tenemos ningún inconveniente en buscar otras alternativas. Lo importante es dar certeza a los titulares de los vehículos y a los profesionales que intervienen con responsabilidad en esos contratos y no desestabilizar el seguro obligatorio abriendo una puerta para que se eluda la contratación del seguro por determinado período, hecho que podría quedar oculto por falta de información fehaciente. Seguramente habrá otras posibilidades, pero lo importante es que se pueda cumplir con los dos objetivos: mantener la sustentabilidad del seguro obligatorio para no dejar margen a eludirlo y dar información cierta y veraz que permita la comercialización de los vehículos de la mejor manera posible. Por eso se me ocurrió que la Dirección General de Registros -especializada en la materia y que brinda las máximas garantías, con rica tradición e historia en esta materia- podría solucionar este problema, incorporando así ese cometido a esta norma.

SEÑOR PRESIDENTE.- Como dijo el Diputado Michelini, la Directora de la Dirección General de Registros no mostró muchas ganas -en buen romance- de incorporar este nuevo control a los registros públicos. De cualquier manera, varios

legisladores se lo pidieron y ella contestó que, si era así, estaba dispuesta a encarar el tema. De cualquier manera, insisto en que la norma matriz de todo esto, que es la Ley Nº 18.412, establece que los controles deben ser realizados por el Ministerio del Interior y las Intendencias. En su artículo 25, que refiere a infracciones y sanciones, dispone: "El Ministerio del Interior procederá al secuestro de todo vehículo automotor que circule sin seguro obligatorio, y dispondrá su depósito a cargo del propietario, poseedor o guardador de hecho del mismo [...]". Más adelante dice: "Las Intendencias Municipales cuando comprueben la circulación de vehículos que carezcan del seguro obligatorio, deberán denunciarlo ante el Ministerio del Interior a los efectos dispuestos por el presente artículo".

Quiere decir que la norma que nosotros aprobamos dispuso cómo se debería fiscalizar todo esto. Obviamente, me temo que esto no se debe estar cumpliendo, no importa el motivo; no es cuestión de asignar responsabilidades ni nada por el estilo. Quizás no se cumple por razones prácticas o porque es mala la legislación que aprobamos y habría que establecer otro control. Entonces, debemos tener en cuenta los artículos 25 y 26 de la ley que, para mí, establecen los controles.

SEÑOR BAYARDI.- En realidad no hay incompatibilidad entre un control que debe hacer la Policía o la Intendencia a los efectos de que se circule con seguro y el control más general -que abarcaría a todos- de haber hecho en los últimos tres años la transferencia dominial del bien. ¿En qué sentido? Hoy la potestad de controlar la tienen la Policía y la Intendencia. Si me para un inspector me pedirá la libreta de propiedad, la del auto y, supongo, el seguro. De cualquier manera, ese es un control aleatorio que tiene que ver con la circulación. Teóricamente, alguien podría manejar durante toda su vida sin tener libreta, porque nunca lo pararon.

(Diálogos)

——Pero esa es una potestad que se da para el control de la circulación para saber si la documentación está en orden.

El otro control tiene que ver con la totalidad del parque automotor y habría sanciones si se comprueba que en los últimos tres años no estuvo asegurado, porque podría estar asegurado en el momento de la transacción. Es la obligatoriedad llevada delante de manera que haya voluntad de estar asegurado porque, de lo contrario, no puede hacer la transferencia. Entonces, no hay una incompatibilidad entre el control al momento de circular y el que tiene que ver con el momento de la transferencia. Uno tiene que ver con un control circulatorio azaroso -lo encuentran en la ruta o en el camino y le piden todos los documentos- y el otro se presupone que tiene que ver con la totalidad de los automotores porque se parte de la base de que en algún momento va a haber transferencia.

Por tanto, hay que seguir trabajando en la fórmula del registro, del Sucive y evitar que haya esa exigencia que se nos estaba planteando.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero señalar que en el artículo 28 se establecen cuáles son las oficinas competentes, o sea, lo que está vigente. Allí se establece: " Las oficinas competentes, previstas en el artículo 26 de la presente ley," -vale decir, Ministerio del Interior e Intendencias- "deberán controlar que los vehículos se encuentren asegurados a partir de la vigencia de esta ley". O sea que la ley dispone la obligación de controlar a esas oficinas. Estará bien o mal lo que legislamos, pero es lo que está vigente. Luego prosigue: "Transcurridos tres años de dicha fecha, deberá efectuarse el contralor de la vigencia del seguro durante los tres años anteriores al trámite que se pretenda efectuar". Lo cierto es que la carga de controlar, según la ley vigente, la tienen estas oficinas.

Quería hacer esos comentarios porque o dejamos la ley como está y le pedimos al Ministerio del Interior y a las Intendencias que cumplan con la ley o la cambiamos.

Ya que el Diputado Bayardi pidió que se prorrogara el tratamiento de esto para estudiar una solución alternativa, si todos están de acuerdo, así se procederá.

(Apoyados)

——A la hora 14, para tratar el tercer punto del orden del día, recibiremos a los doctores Mario Spangenberg y Amadeo Ottati, del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Católica del Uruguay.

SEÑOR MICHELINI.- Con respecto al quinto punto del orden del día, quiero decir que hubo una serie de consensos -por decirlo de alguna forma- para legislar en materia de "habeas corpus" y no necesariamente aceptar "prima facie" el proyecto aprobado por el Senado. En ese sentido, quiero trasmitirles algo que ya señalé a la bancada de Gobierno y es que estoy trabajando en propuestas alternativas, que a la brevedad concluiré. No he olvidado ese consenso y estoy en buena ruta, entre otras cosas, tomando en cuenta los insumos de varias visitas que estuvieron aquí por el este tema.

Gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hecha la constancia del señor Diputado Michelini, supongo que esperaremos el tratamiento de este tema, por lo que vamos a conservarlo en el orden del día.

Se pasa a considerar el cuarto punto del orden del día: "Estatuto de las víctimas, causahabientes y damnificados de delitos".

SEÑOR CANTERO PIALI.- Este asunto viene del año pasado -Carpeta 890/11- y habíamos acordado votar como habíamos votado la pensión a las víctimas de la delincuencia y dejábamos en el orden del día el proyecto a fin de avanzar con mayor tranquilidad.

Quisiera saber si la bancada mayoritaria tiene acuerdo, si existe alguna posible fecha a los efectos de poder intercambiar opiniones acerca del proyecto de ley. Nos gustaría conocer en qué sesión de la Comisión vamos a abocarnos al estudio e intercambio de dicha iniciativa.

SEÑOR BAYARDI.- Mantuvimos en el orden del día el proyecto de ley relativo al "Estatuto de las víctimas, causahabientes y damnificados de delitos" porque, a nuestro criterio, hubo algunas cuestiones que quedaron incorporadas a la otra iniciativa y existían algunos elementos del proyecto de ley del señor Diputado Cantero Piali que queríamos que se discutieran en la Comisión. Todavía tenemos tiempo de considerar este punto, pues recién a la hora 11 y 30 nuestro sector va a solicitar que se levante la sesión porque tenemos una reunión.

Nos gustaría que ahora se expusiera para tener en claro cuáles son los aspectos que el señor Diputado Cantero Piali entiende del proyecto de ley que se fijara posición con respecto a su texto.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Agradezco la pregunta formulada por el señor Diputado Bayardi ya que nos refresca en qué estábamos en el tratamiento de este asunto. El único punto en común que hay entre el proyecto de ley y lo que se votó es lo que tiene que ver con el resarcimiento, con la indemnización. Por lo tanto, la integralidad del proyecto de ley, excepto lo que se establece como indemnización, es lo que quedaría afuera. Me refiero a lo que tiene que ver con la participación en el proceso. Es decir, todos los artículos del proyecto de ley, excepto el artículo 12 que refiere a la creación del Fondo

porque con la ley que se aprobó el año pasado ya no es necesario que se considere, y cómo se constituye. Creo que esto es lo que no deberíamos discutir, pero todo lo demás, me parece que perfectamente la Comisión puede intercambiar opiniones en aspectos como, por ejemplo, lo que es la creación del Estatuto y los diversos derechos que allí se establecen. Me parece que todos estos puntos son discutibles para la Comisión pero no me detendría en la parte indemnizatoria pues ya está legislada; el resto creo que perfectamente no es incompatible con lo que ya se ha votado.

SEÑOR BAYARDI.- El tema es el siguiente. Yo quería que esos puntos se identificaran bien porque hay algunas cuestiones que están contenidas en el proyecto de ley del señor Diputado Cantero Piali con los que yo estoy absolutamente de acuerdo y que tienen que ver con el papel de las víctimas durante el proceso, que históricamente -creo que desde la época de la colonia hasta ahora- han estado excluidas de la participación en el proceso.

¿Cuál es el problema? Que este tema está incorporado en una iniciativa que en este momento está a consideración de la Cámara de Senadores y la fuerza política de Gobierno tiene la fuerte intención de poder sancionarla en este Período, aunque hay que esperar qué pasa con los tiempos de ambas Cámaras. Me estoy refiriendo al proyecto de ley que tiene que ver con el Código del Proceso Penal, que va a introducir algunas modificaciones en las que el papel de las víctimas durante el desarrollo del proceso va a estar garantizado. A nuestro criterio es armónico que esté contenido en el proyecto de ley del Código del Proceso Penal. Este es un punto en el que, en lo que me es personal, estoy de acuerdo.

Respecto a los demás puntos -si se desglosan los que son parte del Código del Proceso Penal-, ya tenemos una respuesta. Como dije esto, también voy a dar mi posición que no será necesariamente la de mi bancada. Sobre el papel de las víctimas en el proceso ya me expresé -y mantengo lo que dije- y, en el otro punto, no estaría de acuerdo en que se creara en la órbita del Parlamento el comisionado para la protección del Estatuto de las víctimas, causahabientes y damnificados de delitos en la medida en que hoy hay un ámbito institucional, creado en el Parlamento, que es el Instituto Nacional de Derechos Humanos que, según mi opinión, es el ámbito idóneo para atender estos asuntos.

Nosotros nos comprometemos a reunirnos y en la próxima sesión determinar qué artículos estaríamos dispuestos a considerar y cuáles no a fin de no seguir manteniendo los proyectos de ley en el orden del día.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Precisamente, esa era mi pregunta, es decir, saber cuándo nos daremos ese momento para ver qué se consideraría y qué no. Además, me parece que los otros dos o tres puntos que mencionó el señor Diputado Bayardi son bien interesantes para abrir el debate e intercambiar. Por tanto, recogemos el guante en cuanto a conversar de manera detallada en la próxima sesión.

SEÑOR MICHELINI.- En la misma línea de razonamiento del señor Diputado Bayardi, cuando se refirió a algunas de las iniciativas de modificación legal en relación al tratamiento de las víctimas en el marco del proceso penal, deberían estar comprendidas en la reforma del Código del Proceso Penal. Por lo tanto, allí me parece que es donde deberíamos intentar ponernos de acuerdo de tener un proceso de Código Penal y una ley penal para que la interpretación o aplicación de esta esté en clave de las víctimas. Me parece que sería casi una revolución en materia del derecho patrio en el sentido de las últimas decisiones del máximo órgano jurisdiccional.

En ese sentido, habrá que identificar esas iniciativas o ese marco en que las víctimas, su causahabiente o damnificado tendrían participación en el proceso penal.

También comparto lo expresado por el señor Diputado Bayardi en cuanto a la iniciativa del señor Diputado Cantero Piali relativa a la figura del comisionado parlamentario para la protección del Estatuto de las víctimas. En realidad, habría que dejar trabajar al Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo y, eventualmente, identificar si lo que necesitaríamos es agregar alguna línea o artículo en el Estatuto de esta ley para reforzar dicha institución.

En ese sentido, sería interesante transmitir la preocupación de esta Comisión Asesora al Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo para que, como ya se ha hecho en forma tradicional, pese a la escasa vida institucional que este tiene, brinde sus opiniones fundadas por escrito, que representan el concepto de la dirección. Se podrá estar de acuerdo o no, pero han sido sustanciosas, por lo menos a las que esta Comisión ha tenido acceso.

Por otra parte, me interesa que se explore -porque de lo que se trata es de hacer un cambio cultural- todo lo que tiene que ver con el apoyo psicológico, psiquiátrico y social a la víctima. Me parece que allí hay un cambio bien importante. Si hasta ahora no he interpretado mal la realidad, producido el delito, la víctima es revictimizada desde la comisaría, el hospital, la policlínica, el Juzgado hasta el abogado que la atiende -si es que tiene alguno- ; en fin, en todo el proceso es revictimizada cuando está sometida a situaciones que muchas veces ni siquiera comprende. A su vez, pese al trauma de haber sido víctima del delito o de un intento de delito, tiene esa carga de manejar cosas nuevas.

Entonces, me parece que, más que discutir sobre este aspecto, sería interesante convocar -estoy pensando en voz alta- al Sindicato Médico del Uruguay y a la Facultad de Psicología de las distintas Universidades para conocer sobre otras experiencias o de sus propias experiencias. Asimismo, podríamos convocar a la Cátedra de Psiquiatría o la Cátedra de Medicina Legal de la Facultad de Medicina, para que nos den elementos a fin de llegar a un consenso que nos permita seguir una ruta. De todas maneras, desde mi punto de vista, todo ello no va a alcanzar para resolver el tema solo con las modificaciones procesales o con la aprobación de protocolos policiales.

Estaremos a lo que decida la Comisión, pero nos gustaría transitar por ese tipo de entrevistas a fin de tener insumos que nos permitan fortalecer este punto que para mí es central, sin perjuicio de que las reformas a nivel de la participación de la víctima o su causahabiente en el futuro Código del Proceso Penal, víctima orientado, también sea trascendente.

SEÑOR CANTERO PIALI.- Comparto lo expresado por el señor Diputado Michelini. Quizás para ser más ejecutivos podríamos enviar el proyecto de ley y solicitar opinión. El año pasado o a fines de 2011 habíamos solicitado opiniones a varias instituciones y algunas contestaron y otras no. No recuerdo si las mencionadas por el señor Diputado Michelini fueron consultadas en su momento. Por tanto, si la Comisión está de acuerdo, podríamos solicitar información a dichas instituciones. Hago esta propuesta porque creo que sería más ejecutivo que tratar de agendar una serie de entrevistas lo que sería dificultoso por otros temas que esta Comisión tiene a consideración. Sin perjuicio de solicitar informes por escrito, si hubiera dudas, podríamos solicitar entrevistas.

SEÑOR MICHELINI.- No tengo ningún inconveniente de que se adopte esta metodología. Por supuesto que no es decisión de este Diputado sino que será del pleno de esta Comisión o del señor Presidente; no soy yo quien tiene que disponer de esa medida.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, el señor Diputado Bayardi ha dicho que la fuerza política de gobierno estaba analizando las distintas normas que están contenidas en este proyecto de ley a los efectos de ver con cuáles están de acuerdo y con cuáles no. Se está con tiempo suficiente para que tengamos una respuesta al respecto.

Por otra parte, la línea del señor Diputado Michelini establece la conveniencia de consultar a algunas instituciones, entre ellas, a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo y, según mi opinión, sería interesante cursar una consulta. Si bien se mencionaron otras instituciones, me parece que esta es de orden. Sin desmedro de hacer otras consultas, enviaríamos este proyecto de ley a dicha Institución.

(Apoyado)

SEÑOR ORRICO.- Hay algunos proyectos de ley que quisiera que se incluyeran en el orden del día para ir sacando algunas cosas que son importantes.

En primer lugar -me comprenden las generales de la ley, aunque la iniciativa que voy a mencionar haya sido presentada por la señora Diputada Ontaneda-, quisiera que la Comisión tratara el proyecto de ley relativo a la denominación de la Ruta Nº 37 que une Piriápolis con Pan de Azúcar con el nombre de Francisco Piria. Es un proyecto de ley que está en esta Comisión y no creo que haya problemas ni que tengamos que fundamentar demasiado por qué debe llamarse así; además, el castillo se encuentra allí. Se trata de un homenaje a un gran hacedor del Uruguay. Reconozco que me emociona un poco hacer este planteamiento acá. Si la Comisión está de acuerdo, habría que incluir este asunto en el orden del día.

Otro proyecto de ley que me parece muy importante, sobre todo para la gente, es el que refiere a los 250 años de la fundación de la ciudad de San Carlos. Como todos saben, allí existe la iglesia más antigua del Uruguay. El 8 de julio de 2013 es el día en que se llevará a cabo esta celebración. Según pude advertir, esta es una iniciativa de los señores Diputados Germán Cardoso, Darío Pérez Brito, Pablo Pérez y Nelson Rodríguez. Quiere decir que fue presentada por todos los Representantes por Maldonado. Por lo tanto, creo que tampoco habría problemas.

Por otra parte, creo que tampoco va a despertar ningún problema que se apruebe el proyecto de ley relativo al Día Internacional del Médico Internista, iniciativa del Poder Ejecutivo que declara ese día al 28 de junio de cada año.

Quisiera que todos estos proyectos de ley se aprobaran rápidamente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se procederá en ese sentido.

Yo había planteado considerar el asunto relativo al monumento de las víctimas de la violencia. Pregunto si las distintas bancadas están en condiciones de abordar este proyecto.

SEÑOR BAYARDI.- Nuestra bancada tiene algunas diferencias, pero vamos a tomar posición próximamente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por lo tanto, se mantiene en el orden del día y el señor Diputado Bayardi solicita que se considere en otra oportunidad.

SEÑOR BAYARDI.- Solicito que la Comisión pase a intermedio hasta la hora 14.

SEÑOR PRESIDENTE.- Se va a votar.

(Se vota)

——Siete por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

Se pasa a intermedio hasta la hora 14.

——Continúa la sesión.

(Es la hora 14 y 10)

——La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración se complace ante la comparecencia del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Católica del Uruguay en la persona de los doctores Mario Spangenberg y Amadeo Ottati. Se ha cursado esta invitación a los efectos de poder abordar uno de los proyectos de ley que está a consideración de esta Comisión, que refiere a la reforma del Código Penal.

Antes que nada, queremos pedir disculpas a nuestros invitados por este pequeño retraso en el comienzo de la sesión. Aunque tenemos un tiempo limitado porque la sesión de Cámara comienza a la hora 16, creo que podremos abordar los puntos que se deseen.

SEÑOR SPANGENBERG.- En primer lugar, quiero agradecer la invitación de la Comisión y la deferencia que ha tenido en consultar al Departamento de Derecho Penal de la Universidad Católica para considerar el proyecto de ley sobre la reforma del Código Penal. Asimismo, queremos expresar que constituye realmente un honor poder colaborar con los señores Representantes en esta tarea tan delicada y de tanta responsabilidad como lo es sancionar, o estudiar si corresponde sancionar y aprobar un nuevo Código Penal.

Quedamos a las órdenes, tanto el Departamento de Derecho Penal como la Facultad en su conjunto, para los requerimientos que los señores legisladores entiendan pertinente.

Previo a ingresar al análisis del articulado del proyecto de ley, me gustaría realizar algunas consideraciones de tipo general. La primera de ellas es que el Departamento valora muy positivamente el proyecto de nuevo Código Penal y, en ese sentido, resultan absolutamente compartibles las muy justificadas razones que ha expuesto la Comisión al presentar esta iniciativa.

No debe soslayarse que más allá de la innegable altura técnica del Código Penal vigente en la actualidad, este va a cumplir 80 años de vida el año que viene. Debemos decir que de forma inevitable la sociedad ha sufrido cambios sustanciales en este tiempo y, además, en todo este lapso, se han ido aprobando numerosas leyes penales, porque era necesario hacerlo, pero, inevitablemente, esas numerosas leyes penales que se han ido adoptando ponen en riesgo la armonía o la coherencia sistémica que todo cuerpo de leyes ha de tener. Entonces, en ese sentido aplaudimos y saludamos la iniciativa de sancionar un nuevo Código.

También aprovechamos la ocasión para expresar que igual necesidad -inclusive, quizás mayor- vemos en relación a la aprobación del Código del Proceso Penal, no solo del Código Penal.

Por otra parte, me gustaría aclarar que no habremos de ingresar en ninguna cuestión de detalle que pueda suscitar opiniones doctrinarias encontradas, primero, en honor al trabajo que ha realizado la Comisión redactora, y a que entendemos que las personas que son invitadas a expresar su opinión en este ámbito no deben erigirse en corredactores del proyecto de ley sobre el Código Penal y menos aún en colegisladores. Y en el entendido de que este proyecto de Código habrá de ser sujeto a revisiones ortográficas tampoco habremos de referir a aquellos errores de tipo gramatical o gráfico que existen en la disposición por lo que, en principio, si no aparejan problemas de interpretación penal los pasaríamos por alto.

Queríamos consultar cuál es la idea que, de todos modos, en algún sentido ya se adelantó. Venimos con la intención de realizar primero una breve exposición con relación a la parte general y luego a la parte especial del Código, a los efectos de dividirlo en las dos partes que naturalmente tiene.

(Apoyados)

——Entonces, voy a ceder la palabra al doctor Amadeo Ottati a fin de que nos plantee las reflexiones del Departamento en cuanto a la parte general de esta iniciativa.

SEÑOR OTTATI.- Hago mías las expresiones de mi colega, y a los efectos de no reiterar conceptos voy a proponer lo siguiente en cuanto a la utilidad de la exposición, salvo mejor opinión de los señores legisladores.

Prácticamente, estamos de acuerdo con la gran mayoría de disposiciones. Salvo algunas que queremos elogiar expresamente, en el caso de aquellas en las que estamos de acuerdo preferiríamos pasarlas por alto y marcar dónde tenemos algún reparo o sugerencia concreta para hacer. Cuando nos parece que hay una cosa muy positiva que se haya hecho lo vamos a remarcar, pero no vamos a decir si estamos de acuerdo en cada una de las disposiciones, sino que vamos a seguir el orden, marcando la impresión que nos han causado, las modificaciones u observaciones que podemos hacer.

En primer lugar, nos parece excelente que se expongan a texto expreso los criterios rectores del Derecho Penal, algo que estaba librado exclusivamente a la doctrina, y nos parece bien que se hable de que los principios del Derecho Penal -de acuerdo no solamente a nuestra legislación, sino también a los convenios internacionales que el país ha suscrito- son los de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y humanidad. Quiero destacar este último por obvias razones. También quiero hacer referencia al principio de lesividad, lo que se conoce comúnmente como la última ratio del Derecho Penal, en el sentido de que el Derecho Penal debe ser el último escudo de protección frente a las violaciones del orden jurídico, algo que a veces no se toma debidamente en cuenta cuando se penalizan determinado tipo de conductas que de repente pueden ser perfectamente resueltos los conflictos que sobre ellas recaigan con otras disciplinas del orden jurídico.

Luego, en el artículo 2º, cuando se habla del concepto del delito se hace una distinción que es distinta a la del Código vigente, pero que se adecua a lo que es la realidad internacional: se habla de la división entre crímenes y delitos de lesa humanidad, que son los delitos graves para el Código y para toda la legislación comparada.

Acá soslayo profundizar sobre el tema, pero digo que podría discutirse -quizás no sea este el ámbito porque el debate es más serio y extenso- sobre la conveniencia o no de eliminar las faltas. Las faltas son delitos pequeños pero, a veces, su existencia puede significar, en un régimen llamado comúnmente de tolerancia cero, que desde el comienzo de una actividad delictiva que a veces empieza por las infracciones de menor cuantía pueda aparecer algún tipo de represión. Pero el criterio adoptado por la Comisión predominante ha sido el de eliminarlas, por lo tanto, lo dejamos de esa manera.

Quiero hacer una sugerencia. En el artículo 4º, cuando se habla -correctamente, porque esta expresión es mejor que la de relación de causalidad- de la atribución de resultados, en el último párrafo se dispone que no impedir un resultado que se tiene la obligación jurídica de evitar equivale a producirlo. Esta es una asimilación que se hace cuando alguien, por ejemplo, un cuidavidas que tiene por función justamente la de controlar que los bañistas estén seguros dentro de una playa, se rehusa o no cumple con su deber diciendo simplemente que no causó el resultado, que fue la imprudencia de la persona que lo llevó a hacerlo. Se dice cuando la persona tiene la obligación de afrontar

el mal y no lo hace. No es lo mismo un bañista que no va a socorrerlo porque tiene temor a hundirse en la empresa que la obligación que tiene el guardavidas de hacerlo.

Por ejemplo, en el artículo 11 del Código español se hace una mención a cuáles son las fuentes de producción de esa obligación, y se habla de que es la ley, el contrato o el actuar precedente. De pronto eso se podría agregar, pero igualmente creo que lo importante es tener claro que no impedir un resultado equivale a producirlo.

Luego, en el artículo 5º se eliminó la calidad de independiente de las concausas, que son circunstancias que irrumpen en el nexo causal entre una acción y un resultado y cortan el nexo causal. Por ejemplo, el famoso caso de la persona que atropella con el auto a alguien, lo hiere y la ambulancia choca en la esquina y la persona se muere. ¿Es culpable o no la persona del resultado? No; en realidad, hubo una concausa que sobrevino. Antes se decía que las concausas debían ser independientes y, además, imprevisibles. La palabra "independientes" se borró porque, en realidad, en el reino de la causalidad todo tiene una dependencia. Me parece importante que se haya hecho así.

Quiero detenerme sí en el tema de la extradición, que figura en los artículos 12, 13 y 14. Los señores legisladores conocen muy bien lo que es la extradición como para hacer alguna explicación sobre el particular, pero estaba un poco disminuida o menospreciada en su tratamiento por parte del Código Penal. Ahora se hace en el proyecto -y es altamente elogiable- una regulación bastante prolija de lo que es la extradición, cómo se debe proceder cuando viene un pedido de extradición en forma. Acá haríamos una acotación en cuanto lo que ocurre con relación al llamado arresto preventivo, algo que los que ejercemos en materia penal lo tenemos muy presente; los doctores Orrico y Cersósimo lo saben muy bien y posiblemente también algunos de ustedes. A veces, las extradiciones vienen acompañadas de una solicitud de arresto preventivo, que se maneja en el plano estrictamente administrativo. Es Interpol que cursa el pedido; los Jueces, frente a eso, lo único que hacen es poner presa a la persona, que queda en lo que comúnmente se llama depósito, que afortunadamente es en la Cárcel Central, que dentro de los establecimientos de detención es el relativamente más potable. Pero la persona no puede ser excarcelada, no tiene ninguna posibilidad, simplemente tiene que aguardar el lapso que el tratado que se esté utilizando prevé para ver si allí se completa o se introduce la solicitud, con todos los componentes de los que tiene que ser acompañado. Entonces, se nos ocurrió -llegado el caso, podemos dejar a la Comisión una proposición por escrito sobre ese tema, aportarle en otra oportunidad- deciendo algo así como que cuando previo al inicio del trámite de extradición, aun existiendo un tratado, se haya solicitado el arresto preventivo de una persona determinada esta medida podrá no hacerse efectiva o ser sustituida por otra, siempre que se cumpla adecuadamente con el fin de asegurar que habrá de permanecer en el país hasta tanto la respectiva solicitud sea introducida formalmente en el plazo fijado para ello. Por ejemplo, en vez de poner presa a la persona, quitarle el pasaporte o prohibirle la salida del país, o imponerle una medida sustitutiva, como el arresto preventivo -las medidas sustitutivas están incorporadas- o un arresto domiciliario, y no necesariamente privarla de su libertad cuando ni siquiera sabemos si la persona ha cometido un delito, ya que lo que llegó no fue más que la solicitud de arresto.

Agregado a ello, se podría decir que serán aplicables al arresto preventivo las mismas garantías que rigen el instituto de la prisión preventiva. ¿Por qué? Porque en la prisión preventiva hay una persona que ya ha sido procesada porque cometió un delito y tiene más garantías que otra a la que se le pide el arresto y no sabemos qué es lo que va a venir después. Esta es una sugerencia concreta.

En el artículo 18, también nos parece que podría ser la oportunidad propicia para que un grado de culpabilidad que se llama dolo eventual -que seguramente los señores legisladores conocen su significado- tenga una mención expresa en el Código Penal. En los exámenes nosotros preguntamos a los estudiantes si el dolo eventual aparece en el artículo 18 y generalmente nos contestan que no, que es donde dice que el resultado que se previó pero que no se quiso se reputa intencional. Entonces, hablemos del dolo eventual, es decir, preguntamos por qué no incorporar al dolo y a la culpa el dolo eventual y, de alguna manera, la ultraintención, que es sacada del artículo 18, porque, según explica la Comisión, esta se aplica solamente en dos delitos: los de lesiones y los de homicidio. Creo que es más completo decir que los grados de la culpabilidad son: el dolo, la culpa, la ultraintención y el dolo eventual. La doctrina lo dice siempre y, entonces, si la doctrina está de acuerdo y la jurisprudencia también -porque se habla de dolo eventual en el caso de una persona que no quiere dar muerte a otro, pero prevé que puede matarlo y en la duda sigue adelante con su actividad-, ¿por qué no incorporarlo ya al Código? No es pecado incorporar al Código expresiones que tienen un uso perfectamente compatible con la práctica.

Me acotan lo relativo al dolo egoísta. Precisamente, hace unos días hubo un caso -de esos que uno pone como ejemplo- de una persona que salió de caza y mató al compañero pensando que era un jabalí, que creo que era lo que estaban buscando. Este es el típico ejemplo de un dolo eventual, más allá de que fue procesado por culpa. Ahora vamos a tener que corregir: cuando nos contestan eso vamos a tener que decir que está bien.

También es correcto haber adoptado, en materia del error, el error de tipo y de prohibición, que la moderna doctrina, por una gran influencia de la doctrina alemana, maneja en sustitución -aunque no suele ser exactamente lo mismo- del error de hecho y de derecho. Eso en los artículos 22 y 23, y nos parece totalmente compartible.

SEÑOR SPANGENBERG.- La profundidad en tal sentido en la distinción del error de tipo y error de prohibición de la doctrina alemana, básicamente tiene lugar en la medida en que el Código Penal alemán siempre distinguió entre error de tipo y error de prohibición y el nuestro siempre lo hizo entre error de hecho y error de derecho. Por ese motivo, los autores uruguayos hablaban de error de hecho y de derecho y los alemanes de error de tipo y de prohibición. Lo que sucede es que desde un tiempo a esta parte nos resulta más adecuado lo que establece la doctrina alemana.

SEÑOR OTTATI.- El artículo 27 habla de la legítima defensa. Este es un instituto sobre el que se ha hablado mucho en los últimos tiempos y, en ocasiones, se ha sugerido hacer algún tipo de modificaciones tratando de que se adecue a la realidad que se vive, en el sentido de una mayor inseguridad que demuestra que todos los días aparece en la prensa algún caso que es o que no es de legítima defensa, generando una serie de dudas.

En realidad, estaríamos proponiendo una pequeña modificación a la redacción del literal b) del artículo 27 cuando habla de necesidad racional de la acción defensiva para repelerla o impedir el daño. Cuando dice repelerla se está refiriendo a la agresión: el "la" significa repeler la agresión. Y podríamos agregarle: o impedir que esta se concrete, más que impedir el daño. ¿Qué permite con esto? Que la persona no tenga que esperar a ser agredida para poder defenderse. Si en esa última parte, en lugar de decir "o impedir el daño" se expresa "o impedir que esta se concrete" -es decir, la agresión-, se da la posibilidad de que la persona, ante la inminencia de la agresión, cuando ya la cuestión es ver quién reacciona primero, pueda defenderse. Luego, el Juez verá cuándo es inminente. Si hay una persona que está amenazando a otra con un palo desde una

distancia de diez metros, no será inminente; si la está amenazando con un rifle, seguramente, sí, pero eso queda sujeto al criterio de los magistrados.

SEÑOR SPANGENBERG.- En realidad, el mantenimiento de esta última expresión de impedir el daño es lo que ha dado lugar a que en algunas ocasiones se entienda, fundamentalmente a nivel de la doctrina y no tanto de la jurisprudencia, que puede justificarse el supuesto de un individuo que, a efectos de impedir que se le lleven la billetera, mate al rapiñero o al ladrón a tres cuadras de distancia. ¿Cuál es el daño del delito de rapiña o de hurto? Que se le lleven la cartera o la billetera. Entonces, en esa medida, nos parece más adecuada esta expresión, ya que no permitiría entender como legítima defensa algo que en los hechos la jurisprudencia no entiende como tal, sino como una agresión a la vida que no es proporcional a esa agresión.

SEÑOR OTTATI.- Es importante el agregado que se hace en lo que se llama exceso de defensa, es decir, cuando una persona al defenderse va más allá de lo que el Juez estima como adecuado o racional para defenderse. Siempre decimos nosotros que una cosa es ver eso detrás de un escritorio y, otra, enfrentado a la persona que está desarrollando la agresión. En fin, ¿qué pasa cuando hay un exceso de defensa, cuando alguien pega cuatro tiros en lugar de dos? Hoy por hoy, al no quedar consagrada la legítima defensa, el exceso de defensa se computa como homicidio doloso, cuando en realidad la intención no era matar a la persona, sino defenderse, y la intención de defenderse, finalmente, por un exceso, por un actuar imprudente a juicio del Juez, termina con la muerte de la persona.

Hemos seguido un trabajo doctrinario de excelentísimo nivel del doctor Rodríguez Olivar, un Fiscal, donde habla de la legítima defensa imprudente, es decir que esa persona sea castigada a título de culpa y no a título de dolo: la persona no quería matar, sino que quería defenderse y mató; no tenía la intención de matar. Por lo tanto, no es lógico ni correcto -lo hemos sustentado en lo personal en algún caso bastante notorio- que sea imputado a título de dolo y no de culpa. Esto está expresamente consagrado ahora en el Código Penal, dando esa facultad a los Jueces en forma bastante más explícita.

En cuanto a la edad de la imputabilidad o inimputabilidad, hemos visto la propuesta que adjuntó el señor Diputado Cersósimo. Al respecto, aclaro que los haré partícipes de mi opinión personal, porque las opciones no son las mismas entre todos los integrantes del Instituto.

Discrepo en que esta disminución de la edad de imputabilidad tenga que ser vinculada con el tema de la seguridad. Sinceramente, no creo que baje el índice de criminalidad disminuyendo la edad de imputabilidad. Pero sí creo que hay que bajar la edad de imputabilidad por criterios estrictamente técnico- penales. El Código o el legislador del año 1934 podía entender que la capacidad de apreciar el carácter ilícito del acto, es decir, saber lo que es el delito o determinarse según esa apreciación, se adquiría a los dieciocho años. Parecería que, a ochenta años vista, lo que significa esa capacidad se podría adquirir a una edad menor. O sea que desde ese punto de vista, efectivamente, podría estar adecuándose -muchas legislaciones comparadas así lo hacen- a una edad menor a la que actualmente se tiene.

En algún momento manejé un esquema, que no me animo ni siquiera a plantear acá porque sería complicar demasiado el tema, según el cual se podría crear una franja entre los dieciséis y los dieciocho años de imputabilidad o inimputabilidad presunta, demostrando, por el contrario, que una persona en esa edad, si tiene la capacidad de ser imputable claramente por la apreciación que se haga el Juez, pase a serlo. Pero

dejémoslo así porque, si no, nos pondríamos en el papel de legisladores y la Comisión ha trabajado muy bien y con mucho más detenimiento.

El artículo 39 se refiere a las atenuantes de la responsabilidad, y hay una que nos presenta determinadas dudas. A la intoxicación por alcohol como circunstancia atenuante también habría que agregar la intoxicación por estupefacientes. Asimismo, yo excluiría la aplicación de esta atenuante cuando se trata de delitos cometidos en ocasión del tránsito, donde estar manejando en una situación de intoxicación alcohólica debería computarse como agravante o por lo menos no como una circunstancia atenuante. De lo contrario, la prueba de alcoholemia que se hace perdería todo sentido. Pienso que para cualquier otro delito puede servir, pero no para esos llamados generalmente delitos de tránsito.

A su vez, el numeral 10) del artículo 39 establece: "(La provocación) El haber obrado bajo el impulso de la cólera producida por un hecho injusto, o el haber cometido el delito en estado de intensa emoción, determinada por una gran desventura". Siempre hemos criticado -me refiero en general a todos los profesores de Derecho Penal- que este nomen iuris de la provocación no tiene mucho que ver con lo que viene después. Se podría poner alteración del espíritu o alteración del ánimo, alguna denominación que sea más explicativa del contenido, que es esa reacción colérica de la persona, es decir, un arranque súbito, pero provocación parecería ser otro concepto y, en los hechos, lo es.

Comparto el criterio de suprimir el artículo 12 del Código actual, relativo a aquel que colaborare en el esclarecimiento, pero no nos olvidemos que en materia de crimen organizado se ha creado la figura del colaborador, es decir que queda una suerte de discrepancia entre uno y otro criterio.

SEÑOR BAYARDI.- El artículo 12 desaparece en el proyecto de ley.

SEÑOR OTTATI.- Sí, precisamente, lo que planteamos es que si desaparece ese, ¿por qué está el otro? Hay una incoherencia. Aclaro que yo soy partidario de dejarlo y no de suprimirlo en ambos lados.

En cuanto al artículo 52, que se refiere al cómplice, debo decir que uno de los temas más complicados que tenemos los profesores de Derecho Penal: explicar qué quiere decir el legislador cuando define complicidad. El propio doctor Cairoli, en su libro, dice que es una de las expresiones más complejas. Sin embargo, quedó como estaba. Me parece que se podría aprovechar la oportunidad para darle una redacción que sea más fácil de entender. A continuación, abundaré un poco en dónde radica el problema de la complicidad en la fórmula actual, que es la misma que la prevista en el artículo 52 del Código. Dice así: "Son cómplices los que no hallándose comprendidos en los artículos precedentes" -de acuerdo- "cooperan, moral o materialmente al delito por hechos anteriores o simultáneos a la ejecución [...]". El Código español, que se toma como referencia, paraba acá, y es correcto. ¿Cómo distinguimos el cómplice del coautor? Básicamente, porque el cómplice tiene una colaboración menos preponderante que la que tiene el coautor. Es la persona que está de campana para avisar quién viene; algunos entienden que puede ser también el que está afuera con un auto esperando. Pero nuestro Código agrega lo siguiente: "pero extraños y previos a la consumación", que es una frasecita que complica todo el panorama. Es algo que a todos los profesores -no quiero generalizar, pero me atrevo a decir que sí- nos causa perplejidades y que termina confundiendo a los chicos cuando les enseñamos, porque dicen: "¿Cómo que son anteriores o simultáneos, pero extraños y previos a la consumación? ¿El campana estaría dentro de la consumación o no lo estaría?".

Entonces, los españoles, con buen criterio, dejaron la primera parte, que es la que permite decir que el coautor es el que tiene una participación más gravitante en la

cooperación que hace con el autor del delito y que el cómplice, en cambio, es aquel que tiene una participación secundaria.

SEÑOR BAYARDI.- Quiero aclarar el concepto. En el ejemplo que está manejando el doctor, si es extraño y previo a la consumación es cómplice; si no es extraño ni previo a la consumación es coautor.

SEÑOR ORRICO.- A mí me parece que el cómplice es el que, por ejemplo, va y le da las armas a alguien sabiendo que va a cometer un delito, pero no participa en el acto delictivo. En cambio...

SEÑOR OTTATI.- Podría ser coautor por acto indispensable.

SEÑOR ORRICO.- Podría ser, pero ahí ya tendríamos que elaborarlo; está bien.

Continuando con el ejemplo, él colabora, pero no va a participar de la ejecución del hecho. Inclusive, si no se consuma el delito es un acto jurídicamente indiferente o, por lo menos, de otro tipo. En cambio, el campana me suena más a coautor que a cómplice, porque es el que está en la puerta: "Cuidado que ahí vienen", o sea, es un elemento importantísimo en lo que podríamos llamar la infraestructura del delito.

SEÑOR OTTATI.- Cabe hacer una acotación. La jurisprudencia ha estado haciendo vaivenes permanentemente entre si era coautor o cómplice. Hoy por hoy, todos entienden que es un cómplice, pero en función de esta parte final, como bien apunta el señor Diputado Orrico, quizás habría que decir que está participando en la etapa de la consumación, porque es válida su presencia mientras están adentro, no una hora antes o después.

Por eso es una fuente de problemas que se puede evitar buscando una redacción que clarifique el tema.

SEÑOR ORRICO.- Yo agradezco este aporte; no es que esté en contra, sino que traté de clarificar cosas en las que me parece que jurisprudencialmente se ha oscilado, y eso en materia penal es un problema.

SEÑOR SPANGENBERG.- Quizás la distinción más clara parecería ser entre una participación principal y una participación accesoria o secundaria. En ese sentido, no olvidemos que el coautor tiene la misma pena que el autor del delito. O sea que ser cómplice o coautor tiene una diferencia sustancial. Es lo mismo ser autor que coautor. Parecería que lo adecuado aquí es buscar la expresión más fiel que denote una participación principal o, por el contrario, una participación secundaria o accesoria que no merece el mismo tratamiento punitivo que para el autor o el coautor.

SEÑOR OTTATI.- A lo que apuntaba era a que esas disquisiciones doctrinarias -concuerdo con lo que dijo el señor Diputado Orrico- deberían eliminarse, en lo posible, dando una redacción que no tiene por qué ser esta, tratando de definir la figura del cómplice de una manera más clara, de forma que sea más fácil su distinción de las modalidades de coautoría, porque hay una gran diferencia en materia de punición: en un caso es la tercera parte de la pena del autor y en otro es la misma.

En rigor, estas serían las modificaciones que nos parecen necesarias.

También hay algunas cuestiones de redacción, pero me imagino que en algún momento se le dará una pulida al Código en ese aspecto. Por más lecturas que se le hagan a una obra, siempre otros ojos ven cosas que no se han visto.

Si les parece, podemos pasar a la Parte Especial.

SEÑOR ORRICO.- En cuanto a mi intervención anterior, quiero decir que no lo dije por disentir, agradezco mucho a los dos profesores. Con Amadeo somos amigos hace muchos años, aprendemos mucho con él.

Seguí atentamente la crítica que hizo el doctor Ottati al artículo 4º, pero no entiendo bien lo siguiente. La parte final del artículo dice: "No impedir un resultado que se tiene la obligación jurídica de evitar [...]". No tengo inconveniente en agregar -me parece bien porque clarifica y no hay problema- que sea por razones de obligación legal, contractual o del tipo que fuere, pero me parece que con la expresión "obligación jurídica" se abarca. Si hay que aclarar, se aclara.

Además, quiero hacer una sola referencia a la imputabilidad penal. Los que sostenemos que no tiene que ser antes de los dieciocho años no lo hacemos porque pensamos que el que tiene diecisiete no entiende, sino por un problema de edades que necesitan -para nosotros- mecanismos diferentes, pero por supuesto que eso estamos dispuestos a discutirlo en otra oportunidad con muchísimo gusto, en el nivel que sabemos que el doctor Ottati y su amable acompañante van a dar.

(Diálogos)

SEÑOR OTTATI.- Quisiera aclarar la parte del delito de omisión impropia.

El tema es bastante más complicado, porque nuestro Código tiene delitos de omisión que están claramente establecidos por una norma, como por ejemplo la omisión de asistencia, la omisión de los deberes de los padres inherentes a la patria potestad. ¿Qué ocurre? Que es una posibilidad de que, aun sin un texto expreso -es importante esto en el principio de legalidad-, pueda entenderse que se puede hablar de delitos de omisión y procesar a una persona por homicidio, por ejemplo, por una omisión que no está prevista a texto expreso.

Hay un trabajo excelente del doctor Viana Reyes en cuanto a no abusar de esta hipótesis. Entonces, ¿qué es lo que hay que hacer? Hay que limitar un poco a texto expreso; por eso se pone cuáles son las fuentes. Hoy todos hablamos de la posición del garante -que es algo que están en boga en la moderna doctrina, que siempre llega al Uruguay con un poco de retraso-, que refiere a la responsabilidad, por ejemplo, del Director de un centro de enseñanza por lo que ocurra dentro del establecimiento, como sucedió en ese caso famoso de una guardería en la Argentina.

Entonces, se entiende que es bueno ceñirlo específicamente, para que no quede abierto a la imaginación de los Jueces, diciendo que las fuentes de posición de garante son la ley, el contrato o el hecho precedente, que no es tan claro, pero no vale la pena explicarlo ahora. Por lo menos habría que reforzar el concepto, porque sería importante.

SEÑOR SPANGENBERG.- Evidentemente, la ley impone determinadas obligaciones a los padres en materia de la custodia de sus hijos. Inclusive, puede haber leyes que impongan a funcionarios públicos otras obligaciones, por ejemplo, los bomberos. El contrato es claro, por ejemplo, el de la señora que cuida a los hijos en la casa o un jardín de infantes que se hace cargo de ellos, pero el actual precedente muchas veces puede generar dudas, pero es muy importante. Por ejemplo, si estoy en un parque o en una playa con una pareja de amigos y le pido que me cuiden a los chiquilines un rato y me voy, ellos no pueden dejar a los chiquilines tirados e irse porque me demoré quince minutos. Tienen la obligación de impedir un resultado; no hay una ley ni está establecido en ningún contrato, pero asumieron una obligación por su actuar anterior de hacerse cargo y evitar determinado resultado.

SEÑOR ORRICO.- Me pareció notable esta precisión sobre los delitos de tránsito, y habría que tenerla muy en cuenta; habría que pensar más para redactar un texto que quede correcto.

Aclaro a mis amables contertulios de hoy que el doctor Amadeo Ottati publicó un libro sobre el alcoholismo en Derecho Penal, que creo que fue su tesis en su momento. Por lo tanto, sabe mucho de qué está hablando.

El tema de los cómplices ya lo hablamos, y también me parece que habría que poner un poco de cabeza. No creo que el artículo 52 tal como está redactado sea un grave error, pero si pudiéramos mejorarlo estaría bien, porque a veces se emplean frases que han perdido sentido y sin embargo siguen apareciendo en las leyes.

SEÑOR OTTATI.- En el apuro omití comentar algo.

En las causas de impunidad se eliminan los casos de perdón judicial. En el caso del parentesco, de los delitos que ocurren en familia, no se castiga. En la época que se elaboró el Código vivíamos en otra sociedad.

Recuero que un profesor ponía el ejemplo de la mujer que agita el pantalón del marido y se le cae un dinero; el marido no puede decir que le robó tal cantidad. La situación ha cambiado, y todos podrán conocer casos de hombres que se van de sus casas y se llevan las joyas de su mujer, que son de su familia, y cuando esta va a hacer la denuncia, la Policía no se la toma y le dice que delitos entre cónyuges no es penado, porque había una excusa absolutoria que decía que el Juez no podía sancionar ese tipo de delitos, ni siquiera procesar a la persona.

Es el mismo caso de padres que tienen una fábrica que se la dejan a sus hijos, que después se quedan con la fábrica y los padres, ya con edad -uno se empieza a preocupar con el paso de los años, no porque tenga fábrica, sino porque tiene años-, quedan en la calle. Planteé este caso al doctor Cairoli y le pregunté por qué no sacaba eso y lo dejaba como una excusa absolutoria. Le dije por qué no lo pasábamos a un caso de perdón judicial, es decir, como antes, circunstancias en las que hay delito, pero que no se castigan.

Entonces, en estas causas de impunidad había casos en que se daba la facultad al Juez de decidir si procesaba o no -si lo hacía estaba bien y si no también porque tenía la facultad- y otros en que imponía al Juez la obligación de no sancionar, que es el ejemplo clásico del falso testimonio de una madre ante un hijo; no se puede exigir a una madre que impute a su hijo, porque está en la propia naturaleza humana protegerlo. Sin embargo, creo que en este caso de la propiedad hay que proceder con cuidado, porque están quedando fuera de la represión penal circunstancias que deberían ser penadas, y en ese caso me parece que debería dejarse como estaba y, más aún, transformarlo en un caso de perdón judicial para que el Juez aprecie si se trata de un hurto en familia

Me olvidaba comentar un aspecto del artículo 35, que me preocupa bastante -no porque tenga algún caso- y lo quiero aclarar. Antes había varias hipótesis de perdón judicial, donde el Juez tenía la facultad; eso se eliminó, y ahora son todas circunstancias que obligan al Juez a no aplicar una pena, entre otros, el parentesco en delitos contra la propiedad, y dice: "Quedan exentos de pena los autores de los delitos contra la propiedad, a excepción de la rapiña, copamiento, extorsión, secuestro, perturbación [...]" -por ejemplo, el hurto queda dentro del grupo de delitos que no es sancionado- 1. Que fueran cometidos por el cónyuge en perjuicio del otro, siempre que no estuvieran separados de hecho definitiva o provisoriamente". Me enteré de un caso en que las personas no están separadas de hecho y el tipo se va de la casa y se lleva todas las joyas que eran de la familia de la mujer, pero cuando fue a hacer la denuncia a la

Comisaría de la Mujer le dijeron para qué iniciaría un trámite si eso no se iba a sancionar. Y agrega el artículo 35: "2. Que fueran cometidos por los descendientes legítimos en perjuicio del ascendiente, o por el hijo natural en perjuicio de los padres o viceversa, por los afines en línea recta, por los padres o hijos adoptivos [...]". Es decir, es el caso del hijo que le roba todo al padre y lo deja en la calle, despojándolo de lo que él contribuyó a generar y queda sin sanción. No; debe ser un caso de perdón judicial, que el Juez decida si se trata de un caso que merezca ser sancionado y que no quede establecido que no puede sancionarlo como en este artículo. Es más, antes decía: "Por los hermanos, siempre que vivieran en familia", porque había una comunidad. Ahora quitaron la expresión "que vivieran en familia". Es decir, me refiero al caso de si tuviera un hermano viviendo en el extranjero, que no veo desde hace diez años, lo invitara a pasar unos días a mi casa -se perdió el afecto, en fin, pero queda algo- y se llevara las cosas de mi casa. Por eso, antes se eximía a los hermanos, cuando vivían en familia, cuando había una comunidad familiar, para evitar lo que se llama "strepitus foris", es decir, que trascendiera públicamente lo que debía quedar reservado en la familia. Repito que esto fue concebido en 1934; lamentablemente, las costumbres han cambiado, y no para bien, y hoy hay algunas situaciones que deberían dejarse a criterio del Juez, para que vea si corresponde procesar o si no corresponde procesar. Hay hechos mínimos y nadie se va a ocupar si una mujer quitó $ 1.000 de la billetera de su marido.

Quería hacer esta acotación.

SEÑOR SPANGENBERG.- En la parte especial, debemos hacer las mismas referencias que en la consideración general, es decir, no vamos a mencionar los artículos que compartimos y que nos parece fueron correctamente redactados.

La primera objeción que nos parece necesario formular refiere al artículo 98, en el llamado homicidio imprudente. El primer problema que plantea el homicidio imprudente -que es lo que antes se denominaba homicidio culpable, aunque en realidad el nombre más acertado parecería ser homicidio culposo, es decir, aquel que no es intencional- es que se ha adoptado la fórmula del Derecho español, cuando en el contenido del artículo se hace referencia a que esa falta de previsión del resultado previsible pudo no haberlo sido por impericia, negligencia o imprudencia. Es decir, la imprudencia sería una de las tres formas de no haber previsto un resultado previsible. El problema es que el Código Penal español, al referir a homicidio imprudente, en el contenido del artículo no habla de impericia, de negligencia ni de imprudencia.

SEÑOR ORRICO.- Me parece que habría que anotar otra cosa, y está muy bien lo que está diciendo el doctor Spangenberg. Creo que esto debería titularse -he ahí mi pregunta- "homicidio culposo", entre otras cosas, porque el artículo 18 habla de homicidio culposo. Entonces, no veo por qué a veces se establece culposo y a veces imprudente, cuando en realidad la imprudencia es una forma de la culpa.

SEÑOR SPANGENBERG.- A eso apuntaba mi intervención. Inclusive, aclarando algo que parecería muy obvio, ni para el idioma español ni mucho menos para el Derecho Penal son términos equivalentes o sinónimos. La doctrina penal, hace muchos años, ha interpretado -y así, por supuesto, también lo establece el diccionario de la Real Academia Española- que el imprudente es aquel que actúa de más, por ejemplo, conduciendo vehículos a exceso de velocidad; el negligente es aquel que actúa de menos, es decir, quien no revisa los frenos, las condiciones de su vehículo, etcétera, e imperito es aquella persona que carece de los conocimientos básicos necesarios para manejarse en una actividad técnica o profesional.

Entonces, está claro que no podemos confundir el género con la especie; una de las tres especies no puede ameritar que se titule así. Inclusive, el error parecería más grave

en el inciso segundo, que es lo que se denomina homicidio culposo calificado por el resultado: se establece que si de la imprudencia resulta la muerte de varias personas o la muerte de una y la lesión de varias, la pena será de quince meses de prisión a diez años de penitenciaría. Este segundo inciso podría interpretarse como que en lugar de hablar del homicidio imprudente, del título, está hablando de una de las tres categorías de la culpa.

Por lo tanto, en mérito al principio de legalidad y de la interpretación restrictiva de las circunstancias agravantes, no sería descabellado sostener que si mato a varias personas, quizás por negligencia o impericia no se me aplicaría este agravante, porque el artículo habla solo de imprudencia, en una confusión que me parece no tiene mucho sentido.

SEÑOR ORRICO.- El artículo 98 dice: "El que diere muerte a una persona cuando con violación del deber de cuidado el resultado pudo ser previsto y no lo fue, [...]". Tenemos una duda en este caso, que compartimos con el señor Diputado Bayardi, porque qué diferencia hay con el dolo eventual. Pregunto si la diferencia es tan sutil como para establecer "pudo ser previsto" y no "tiene que ser previsto".

SEÑOR SPANGENBERG.- Precisamente, la diferencia principal entre el dolo eventual y la culpa es que, si bien en ambas situaciones el resultado es previsible, en el dolo eventual la persona lo previó efectivamente, pero no fue motivo suficiente como para modificar su conducta o abstenerse de actuar. En cambio, en el caso de la culpa, el individuo, siendo previsible el resultado, no lo previó. Por eso, al dolo eventual también se lo denomina, como se decía muy bien, "dolo egoísta", es decir, esa previsión efectiva del resultado previsible no fue motivo para que se abstuviera de intentar, por ejemplo, cazar al jabalí o se abstuviera de realizar la conducta.

SEÑOR BAYARDI.- Soy lego en la materia.

El inciso primero del artículo 98 dice: "El que diere muerte a una persona cuando con violación del deber de cuidado el resultado pudo ser previsto y no lo fue [...]", pero si saco la expresión "con violación del deber de cuidado", quedaría "El que diere muerte a una persona ante un resultado que pudo ser previsto y no lo fue, por impericia, negligencia o imprudencia, será penado con 6 (seis) meses de prisión a 8 (ocho) años de penitenciaría". En realidad, lo que tendría que haber previsto es el resultado.

La expresión "violación del deber de cuidado" creo que no agrega nada a la tipificación.

SEÑOR SPANGENBERG.- Pudiera entenderse así, pero es una expresión muy común a nivel de Derecho Penal comparado, inclusive en el nuestro, porque también se denomina delitos culposos a aquellos de violación del deber de cuidado, porque en realidad la persona al carecer de intención, de lograr ese resultado, actuó con poco cuidado.

Parece absolutamente acertada la apreciación del señor Diputado Bayardi, pero digamos que a nivel técnico en materia penal esa expresión es muy común y no innova el Código.

(Diálogos)

——El inciso segundo del artículo 98 insiste en que el término imprudencia también acotaría la posibilidad de aplicar la figura de muerte calificada o la muerte de una persona y la lesión de varias. En este caso, quiero hacer una pequeña sugerencia lingüística. A nivel doctrinario y jurisprudencial no hay ninguna duda de que si en un accidente de tránsito uno ocasiona la muerte de dos personas, se califica como un homicidio calificado por el resultado de muertes de varios. Sin embargo, la excepción ordinaria de la palabra

"varias" en el idioma español no es la de dos; tiene que ser más de dos. En realidad, el diccionario de la Real Academia Española sugiere que son algunos, unos cuantos, con lo que en realidad se podría establecer dos o más personas en lugar de "varios" si efectivamente fuera la intención de que la muerte de dos personas quedara incluida.

SEÑOR BAYARDI.- Esto me merece un comentario. Quizás en este caso se podría estar satisfaciendo la demanda de la sociedad de aumentar la gravedad de la pena, pero recuerdo el caso de la señora que venía manejando por la calle Rivera y tuvo la desgracia de atropellar a personas y ocasionar la muerte a más de una, cuando el hecho en sí era el mismo. Es decir, si una de las víctimas hubiera estado un metro corrido, le habría correspondido una pena menor a la que se le terminó asignando.

Creo que esta calificación satisface la demanda de punir de la sociedad, de incrementar ese número, porque el acto ilícito fue exactamente el mismo. Si la persona hubiera estado un metro antes o uno después, habría atenuado la pena.

SEÑOR SPANGENBERG.- Es el problema "ad eternum" que vienen planteando los delitos calificados por el resultado, donde la conducta del sujeto activo siempre es similar y depende de cuántas personas se encontraren dentro del otro auto o si la moto viene con una o tres personas.

De todos modos, el nuevo Código innova a este respecto -y creemos que altamente saludable-, porque la redacción vigente establece que en caso de ocurrir la muerte de varias personas o la muerte de una y la lesión de varias, se aplicará el máximo de la pena previsto en la figura, salvo circunstancias especiales que ameritaran bajarla. Por lo tanto, al haberse quitado esa referencia que tornaba al delito como inexcarcelable, que fuera de una gravedad inusitada, y al mantenerse una pena mínima de quince meses, pudiéndose tratar de un delito excarcelable o de ser procesado sin prisión, parece que aminora un poco la carga de lo que significa un delito calificado por el resultado.

SEÑOR ORRICO.- Por honestidad intelectual debo decir que me parece que es un error hablar de delito calificado por el resultado en el caso del delito culposo, porque está bien calificar por el resultado en el caso del dolo, porque demuestra la pericia del individuo: el tipo mató a diez, y lo hizo bien. Sin embargo, en el caso de la conducta culposa, es exactamente la misma. Yo tuve que defender a un señor que manejaba un ómnibus, que se abrió y se llevó a un taxi por delante. Lamentablemente, estaba lleno de pasajeros. Aquello fue algo terrible. Además, se trataba de un hombre de trabajo, que nunca había cometido un delito en su vida, que nunca más lo cometió porque de esto hace veinte años. Hubo una pluralidad de muertes y, naturalmente, cámaras de televisión, de todo. Yo preguntaba qué gana la sociedad uruguaya teniendo a este hombre adentro en vez de trabajando. En todo caso, habría que haber buscado alguna otra forma.

Por honestidad intelectual quiero decir que para mí en la culpa no puede haber calificación por resultado, porque la conducta es exactamente la misma.

SEÑOR SPANGENBERG.- Se comparte absolutamente la posición del señor Diputado Orrico. En realidad, pareciera que con la pena que se adscribe a la hipótesis de homicidio imprudente simple que oscila entre los seis meses de prisión y los ocho años de penitenciaría, puede entenderse comprendido absolutamente la hipótesis de un homicidio culposo con un resultado de muerte de varias personas que al criterio del Juez o del Fiscal ameriten llevar la pena en concreto más hacia el máximo previsto o más hacia el mínimo, siendo quizás innecesario este segundo inciso y, además, se evitaría la objeción -absolutamente razonable del señor Diputado Orrico- de decir "no preveamos en el Código Penal un delito calificado por el resultado. Como muy bien me anotaba el doctor

Ottati, parecía que una de las direcciones dogmáticas que iba a asumir la Comisión redactora del Código Penal era eliminar todo vestigio de delito calificado por el resultado; lo que sucede es que a veces es difícil eliminarlos a todos. Pero creo que en este caso en particular no resultaría necesario mantener este segundo inciso.

Asimismo, en el artículo 106 del proyecto de ley se plantea un problema muy importante en cuanto a las modificaciones que se han realizado al delito de lesiones. En efecto, si bien aparece como absolutamente razonable y elogioso quizás -pese a los enojos que tenía Bayardo Bengoa cuando se hablaba de lesiones leves en lugar de lesiones personales u ordinarias-, la distinción clásica sería entre lo que no son lesiones gravísimas ni graves; en consecuencia, parecería que son lesiones leves. Ahora bien; si uno va a modificar la denominación de un delito, resulta necesario luego acompasar esa sustitución de términos en todas las normas que hacen referencia a ello. Entonces, no es deseable advertir, como ocurre en el artículo 106, que mientras el título del delito o "nomen iuris" habla de lesiones leves, el contenido habla de "causare a alguna persona una lesión personal", manteniendo la denominación que está en el Código vigente. Incluso, en el artículo 113, que refiere al modo de realizarse la denuncia de las lesiones, se mantiene la expresión "lesiones ordinarias", que es la que se pretendió eliminar. En el inciso segundo del artículo 113 vuelve a hablarse de las lesiones ordinarias. Es decir, le estamos llamando al mismo objeto con tres nombres distintos lo que claramente no favorece la comprensión y armonía que debe tener todo Código. Además, parecería que "el causare a alguna persona una lesión personal", que está previsto en el artículo 106, puede sonar medio pleonástico o redundante en el sentido de que toda lesión personal se supone que es causada por alguna persona.

SEÑOR BAYARDI.- En este tema habría que hacer una primera observación y es que el "nomen iuris" podría ser "lesiones personales". La otra observación es donde dice: "el que sin intención de matar causare a alguna persona una lesión, será castigado con pena de prisión de tres a doce meses". Después pasaríamos a las lesiones graves y a las gravísimas en ese orden. Esta sería la propuesta de armonizar.

SEÑOR SPANGENBERG.- De pronto se podría mantener la redacción anterior que mencionaba las lesiones personales u ordinarias. Cuando se refiere a lesiones personales es en el sentido de que todas las lesiones son personales porque se infiere a determinada persona. También puede utilizarse la expresión "lesión leve" pero siempre y cuando se mantenga en todas las otras normas que hacen referencia a la misma hipótesis.

Luego, en el artículo 111 se habla de lesión imprudente, y merece los mismos comentarios ya realizados en referencia al homicidio imprudente; es decir, lesión imprudente en este caso podría entenderse como aquella ocasionada meramente por la imprudencia cuando es claro que puede tener lugar en base a la negligencia o a la impericia. Aquí debería hablarse de lesión culposa que es el grado de la culpabilidad a que se pretende hacer referencia.

Ahora quiero detenerme en el artículo 112, que habla del delito de violencia doméstica, fundamentalmente porque el proyecto de ley no innova a este respecto. Pero me parece que amerita alguna referencia que quizás pueda ayudar a hacer alguna mejora.

Efectivamente, el artículo 112 establece una exigencia para considerar que determinada violencia física o moral pueda erigirse en violencia doméstica y es la habitualidad de esa violencia. Este requisito de habitualidad complica enormemente en la práctica judicial que pueda lograr tipificarse un delito de violencia doméstica en un caso concreto. Es decir, ya no alcanza con que un Fiscal o un Juez puedan recabar las

pruebas suficientes de que un individuo golpeó a su mujer sino que para tipificar violencia doméstica debe tener las pruebas suficientes de que la viene golpeando desde hace un tiempo.

En primer término, creo que eso no recoge la idea por lo menos profana de lo que constituye un episodio o un delito de violencia doméstica que no es aquel que reiteradamente ejerce la violencia en el ámbito material, sino que alcanza con un episodio de gravedad a efectos de considerar que se asiste a la violencia doméstica. Pero, además, la pena que se le adscribe al delito de violencia doméstica, que es menor incluso que la pena que tiene una lesión grave, termina reforzando la idea de que va a ser absolutamente inútil y que no va a tener recompensa ninguna en el tratamiento punitivo de la conducta, el hecho de lograr tipificar un delito de violencia doméstica porque, en definitiva, el Juez o el Fiscal van a decir: "Para qué voy a intentar o perder tiempo proveyendo de todas las pruebas que me logre acreditar que hubo habitualidad en la conducta, si yo logro con una lesión grave directamente una pena mayor que la que podría alcanzar con el delito de violencia doméstica".

Entonces, en ese sentido, entendemos que la lucha contra el flagelo de la violencia doméstica exigiría una o las dos soluciones o sugerencias que se realizan a continuación. La primera de ellas podría ser eliminar la exigencia de la habitualidad en el sentido de que alcanzara con el ejercicio de actos de violencia física o moral en algún momento contra alguien con quien se convive o se tiene una relación de parentesco. Así sería más fácil de tipificar el delito. La otra sugerencia sería mantenerlo pero por algún motivo, que es incrementar la pena, es decir, que tenga sentido que cuando la conducta esta sea habitual, la respuesta punitiva del sistema sea acorde con esa habitualidad. Pero nos parece necesario que se establezca alguna de las dos modificaciones porque, de lo contrario, tenemos un delito que no vale la pena aplicarlo por los operadores judiciales.

SEÑOR BAYARDI.- En este momento, estamos considerando un tema particularmente delicado y que, probablemente, esté exacerbado en la situación actual. Desconozco si anteriormente había tantos niveles de denuncias en una sociedad que no empezó siendo machista, si bien ha cargado con muchas frustraciones en los últimos períodos.

Tengo dos dudas para plantear. Una de ellas es que el acto quede en el ámbito familiar, que se ejerza violencia física o psíquica sobre otro. Si fuera en la primera oportunidad, y hubiera denuncia, podría caer en las otras categorías anteriores de las lesiones y a partir de ahí, ser leve, grave o gravísima. Vamos a suponer que un día hubo un acto de violencia. Se denuncia y se le procesa por los otros artículos anteriores de lesiones. El tema es que esto se reitera. No se trata de un día sino que todos los días carga sistemáticamente sobre la persona. Creo que ahí sí hay que ir al agravamiento de la pena, más que considerarse como lesión grave. Acá hay un proceso en el que se supone que de la puerta del domicilio hacia adentro es un lugar de seguridad y de garantía y no puede haber inseguridad y una selva. Quisiera saber si estamos ante un hecho o ante una práctica sistemática de violencia en general del hombre sobre la mujer.

La otra duda que tengo es donde dice "con quién conviva o haya convivido". La expresión "haya convivido" quiere decir que hoy ya no está en el mismo espacio físico familiar. Hay un aspecto distinto en este caso, porque lo que uno trata de sancionar con rigor es que ese ámbito familiar, que se supone debería ser "prima facie" un ámbito de seguridad, es inhóspito y no tiene contención. Tengo duda en la expresión "que haya convivido", porque pudo haberlo hecho hace diez años y me pregunto qué pasa si un día se cruza y hay violencia. Entonces, en este caso, lo estamos sacando de la otra categoría. ¿Se entiende?

SEÑOR SPANGENBERG.- Creo que la intención en este proyecto de ley ha sido atrapar aquellas conductas del exmarido o de la exmujer que luego de que lo echan de la casa concurre a los pocos días a agredir a su expareja. Creo que eliminando la referencia "haya convivido", parecería que quedan por fuera. El tema es que claramente es una expresión muy amplia y puede compartirse que incluye conductas que no son las que en principio apuntaría la norma.

SEÑOR OTTATI.- Una gran fuente de violencia doméstica son aquellas que se producen cuando alguien quiere reiniciar un vínculo reciente. Ahora bien; es distinto si se trata de alguien que convivió hace diez años atrás.

SEÑOR ORRICO.- Este delito de violencia doméstica tuvo problemas desde el inicio; vamos a empezar por ahí. Se trata de un delito de lesiones calificado por el lugar donde se produce. Este delito ya existía. Es como "Les Luthiers" con Caracas: ya estaba fundada. Pero en ese momento hubo razones políticas que llevaron a eso; entonces, después, hay que tratar de adaptar el tema.

Considero que si eliminamos la expresión "haya convivido", la figura queda atrapada en otra cosa. Lo que se buscaba -y en esto fui protagonista- era la creación del delito de violencia doméstica. Quiero aclarar que no estábamos demasiado de acuerdo sino que trabajamos para aprobar algo un poco más razonable.

Entonces, si eliminamos la expresión "haya convivido", quedaría un delito de lesiones, que tiene una penalidad que es importante. De manera que eliminar dicha expresión, nos resolvería muchísimos problemas porque, de lo contrario, tendríamos que caer en una casuística y decir que hubiera convivido en los quince días anteriores. Sería algo muy loco porque habría que demostrar la convivencia y definir qué es convivencia, lo que no es tan fácil. Entonces, tendríamos mil opiniones doctrinarias y jurisprudenciales. Unos van a exigir una semana de convivencia y otro diría que se necesita de una cohabitación más amplia. Me parece que si se elimina el término "haya convivido", no crearíamos ningún problema sino que calificaríamos la situación. Además, este delito así frecuentemente va a tener menos penas que el otro y si lo que buscamos es proteger determinadas situaciones, tengamos en cuenta el principio "in dubio pro reo". Así que, en realidad, si los Jueces aplicaran estos principios básicos -que muchas veces no lo hacen-, tendrían que decir que no pueden procesar por lesiones porque tienen un delito que encaja perfectamente en esta conducta que tiene menor penalidad.

SEÑOR SPANGENBERG.- Quizás la circunspección o el límite de la referencia "haya convivido" pueda lograrse con la interpretación armónica de las referencias al ámbito familiar y a la habitualidad. Es decir, se requiere que se den todas las circunstancias. Entonces, si tratamos de ligar el "haya convivido" con el "ámbito familiar" y con la "habitualidad en el ejercicio de la violencia", quizás allí no tengamos una situación de personas que hace diez años que no se ven. De todos modos, parecen atinadas las preocupaciones de solucionar o restringir más la figura. El tema es que restringir la figura se hace necesario cuando la pena vale la pena -valga la redundancia-, es decir, cuando amerita un tratamiento punitivo más severo. Pero si estamos haciendo este esfuerzo intelectual que luego se traduce en un trabajo cotidiano de los Juzgados, y el tratamiento es menor inclusive que el de una lesión grave, parecería que no vale la pena que fuera tipificado.

SEÑOR BAYARDI.- No es que particularmente esta responsabilidad deba caer sobre ustedes sino sobre nosotros. Además, tenemos un problema político.

Entonces, quisiera saber las apreciaciones que les merece el artículo 321 que está siendo sustituido, a fin de ilustrarnos desde el punto de vista estrictamente técnico. En el Código Penal aparece como artículo 321 bis.

SEÑOR SPANGENBERG.- Voy a dar lectura a dicho artículo que dice así: "El que, por medio de violencias o amenazas prolongadas en el tiempo, causare una o varias lesiones personales a persona con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva o de parentesco, con independencia de la existencia de vínculo legal, será castigado con una pena de seis a veinticuatro meses de prisión.- La pena será incrementada de un tercio a la mitad cuando la víctima fuere una mujer y mediaren las mismas circunstancias y condiciones establecidas en el inciso anterior.- El mismo agravante se aplicará si la víctima fuere un menor de dieciséis años o una persona que, por su edad y otras circunstancias, tuviera su capacidad física o psíquica disminuida y que tenga con el agente relación de parentesco o cohabite con él".

SEÑOR BAYARDI.- Quería saber cuál es la apreciación que merecen a nuestros invitados desde el punto de vista técnico las fórmulas planteadas.

SEÑOR SPANGENBERG.- Más allá de la casuística o de la formulación más extensa que tiene el artículo 321 bis que acabamos de escuchar, de todos modos, seguimos teniendo el mismo problema de la pena, con lo cual, independientemente de cómo lo redactemos el problema pasa también por ver si le damos una respuesta punitiva que amerite introducirnos en este laberinto interpretativo de ver cuál es la mejor forma de atrapar esa conducta. Porque ¿para qué la queremos atrapar? Para darle una respuesta punitiva distinta a la que tendría si no la atrapáramos. Pero si la atrapamos y después la terminamos castigando de un modo inclusive más leve que si no la atrapáramos, parece un contrasentido.

A mí no me disgusta tampoco la fórmula vigente en ningún sentido. Cuanto menos palabras tengan los delitos, parece mejor, pero en ese sentido también comparto que, a veces, por circunspección en los términos o expresiones, como en el caso de "conviva" o "haya convivido", quedan incluidas situaciones que no lo merecen.

SEÑOR OTTATI.- Recuerdo un poco la génesis de esta disposición. Inclusive, alguna vez se planteó qué pasa cuando la violencia es de la mujer hacia el hombre en las mismas condiciones, ahora, cuando se propugna una equiparación en varios niveles entre ambos sexos.

Me permito hacer una sugerencia. En un momento en que estamos haciendo una consideración sobre un Código Penal, es un poco atrevido apurar un concepto sobre algo que fue motivo de una reflexión muy detenida, muy compleja, en la que ni siquiera participamos. Pero si hubiera tiempo y no toman como atrevimiento lo que voy a decir, me parece que no sería mala cosa que se hiciera alguna consulta a los Jueces de violencia doméstica, que son quienes están en mejor condición que nosotros para saber cuáles son los aspectos problemáticos que implica la aplicación de estas normas y, de repente, van un poco más allá de la intención que se puso en el momento de legislarlas.

En alguna oportunidad, dicté un curso para enfermeros en la Universidad Católica, y la preocupación que tenían era qué hacer cuando apreciaban una persona golpeada. Simplemente, les recomendaba que si les llevaban para revisar a un chico golpeado, lo desvistieran y procuraran ver si no tenía quemaduras de cigarrillo, moretones o lo que fuera. ¿Para qué? Para probar la habitualidad, para el caso de que se entendiera que era mejor, ya que se había creado una norma, que quedara atrapado el mayor número posible en esa norma y no ir al viejo y querido delito de lesiones. Un poco como sucede con el copamiento, que antes se penaba. ¿Qué se quiso hacer con esto? Un recordatorio.

A veces uno no sabe si ahora hay más delitos de violencia doméstica porque hay un delito que se llama así y antes quedaban disimulados en las lesiones ordinarias, o más bien graves o gravísimas.

O sea que yo no me animaría a dar una opinión definitiva sobre si debe modificarse o no, porque me parece que este es un criterio general que apunta a una norma que cuando fue generada en este ámbito fue precedida de discusiones que deben ser las mismas a las que alude hoy por hoy el señor Diputado Bayardi.

SEÑOR MICHELINI.- En primer lugar, quiero agradecer la visita de los juristas aquí presentes, que nos ilustran sobre un tema muy complejo como es la reforma de un Código Penal, cuando además todos sabemos las asignaturas pendientes, porque si eventualmente reformáramos este Código Penal nos van a quedar todas las leyes especiales vigentes. O sea que, en realidad, vamos a tener tres códigos penales a la vez, porque vamos a derogar el actual, pero va a quedar vigente porque no vamos a eliminar los delitos. Además, con el concepto granítico que tiene ahora la Suprema Corte de Justicia sobre la prescripción, que prácticamente es la base constitucional de nuestro derecho, todo lo que hiciéramos los abogados defensores plantearán eso y tendrá tal vez el efecto positivo de un deshacinamiento del sistema carcelario. Pero cerrando ese paréntesis, que no viene al caso, en definitiva, vamos a tener este Código reformado y leyes especiales, más allá de que creo que todos, con cierta reflexión, intentaremos hacerlo de la manera más clara posible para los operadores del derecho. Además, como me imagino que notarán en sus cursos, estamos con dificultades en la formación. Por lo menos mi experiencia me indica que tenemos problemas en la formación de los operadores, de los actuales, en algunos casos, Fiscales, Jueces, abogados, abogados defensores y de los estudiantes.

Vuelvo al punto -les pido disculpas por los dos paréntesis-, diciendo que la confusión en realidad es porque me parece que este Capítulo III de "Delitos contra la integridad corporal física o psíquica" -yo no soy para nada experto en el derecho penal ni nada que se le parezca- está pensado y diseñado sobre la gravedad de la lesión y no en el caso del actual 321 bis, que en realidad toma en cuenta, no la gravedad de la lesión, sino la habitualidad, la prolongación en el tiempo y el lugar. Es allí donde está la distorsión, porque estamos intentando acomodar en el mismo cajón zapallos y boniatos. Está bien esto de las dos bibliotecas, pero a veces es difícil hacerlo: generalmente los zapallos van por un lado y los boniatos por otro.

Entonces, hago una pregunta técnica: ¿no sería mejor incluir un capítulo directamente sobre violencia doméstica que no solamente incorpore la lesión, sino también el contexto y, además, defina de alguna manera lo que es una relación afectiva? Por ejemplo, hoy, al tratar otro proyecto, estuvimos hablando sobre el tema de los vínculos. Ahora el lenguaje jurídico ha sido permeado por otros tipos de abordajes, tal vez más sanos que el lenguaje jurídico, porque hablar de afectividad, de lo que es en definitiva el ser humano, de que se mueve por afectos, es una incorporación que me parece interesante, pero para el Juez o el operador jurídico resulta un concepto muy amplio: ¿qué es un vínculo?, ¿qué es una relación afectiva? Muchas veces, el problema es que lo que genera los hechos no es la relación afectiva, sino su negación, la ruptura, el desvínculo, etcétera.

Entonces, desde esa perspectiva, si lo que se quiere son capturar conductas que hacen que el lugar más peligroso de los uruguayos en general no sea la calle, sino el hogar -que es parte del debate que tenemos sobre el tema de seguridad, y abro otro paréntesis- y, en particular, de la mujer, cuya principal exposición no es la calle, sino el

hogar, tal vez haya que identificar qué medidas en materia de voluntad punitiva del Estado queremos hacer para precisamente generar mejores condiciones.

SEÑOR CERSÓSIMO.- Una de las dudas o debates que hemos tenido en esta Comisión es sobre el tema de la legislación penal extracódigo. Concretamente, quisiera saber qué opinión tienen ustedes en el sentido de si al encarar una reforma de esta envergadura -que está acompañada por la del Código del Proceso Penal que se encuentra a estudio del Senado- sería bueno y conveniente insistir en la codificación de todas esas normas o seguir la línea de la Comisión con este proyecto, ya que fue la parte en la que tuvo problemas la Comisión redactora a la hora de encarar esto.

SEÑOR SPANGENBERG.- Voy a remitir rápidamente la respuesta del punto relativo a la violencia doméstica y su ubicación en los capítulos. Sería un atrevido si me pusiera a reformar la ubicación de los delitos en el Código. Creo que la Comisión ha trabajado mucho en ese aspecto. Quizás, puede ser una de las soluciones introducir alguna modificación en la ubicación de las figuras, pero creo que eso puede trabajarlo la Comisión.

Con relación a la otra pregunta que realizaba el señor Diputado Michelini, que va en el mismo sentido de la consulta del señor Diputado Cersósimo, efectivamente, ese era uno de los temas que queríamos abordar y vemos con preocupación -por llamarlo de algún modo- que se han dejado por fuera de este Código algunas figuras que me animaría a decir que ya hace cuarenta años -o aun más- que son extracódigo y resulta imperioso que sean incluidas dentro del Código Penal.

En alguna medida, si algún beneficio tiene todo el esfuerzo que ha realizado la Comisión y el que están haciendo ustedes de estudiar la aprobación y la sanción de un nuevo Código Penal es permitir barrer aquellas figuras que están dispersas por todos lados en leyes especiales e introducirlas en un conjunto ordenado y armónico de artículos que facilitan la aplicación por parte de los operadores, facilitan la comprensión por parte de las personas que deben realizarlo e, inclusive -y esto me parece que es muy importante-, refuerzan esa íntima conexión que tiene que haber entre alguna figura delictiva específica que está en alguna ley especial y los principios y garantías de toda la Parte General que está establecida en el Código y que razonablemente no puede establecerse en una ley especial. Entonces, en ese sentido, nos parece necesario introducir al menos aquellas figuras penales que ya han cumplido la mayoría de edad, es decir, aquellas que no fueron creadas en los últimos dos o tres años y que pueden sufrir modificaciones -tampoco sería conveniente aprobar un Código Penal y estarlo modificando al año siguiente-, como por ejemplo el delito de contrabando. En el artículo 235 del Código proyectado, en lugar de redactarse el tipo penal de contrabando lo que se hace es remitirse al artículo 253 de la Ley Nº 13.318, al artículo 28 de la Ley Nº 12.091 o al artículo 30 de la Ley Nº 8.935. Parece que lo más adecuado acá es establecer en qué consiste el contrabando: si estamos haciendo un Código Penal nuevo no resulta a todas luces acertado seguir remitiéndose a normas que ya vienen desde hace tiempo.

En igual sentido, parecería que algunas normas particularmente frecuentes en la aplicación cotidiana, como son las relativas a los delitos de la ley de cheques, que ya tienen cincuenta o cuarenta años de aprobadas, también podrían incorporarse al Código. Lo mismo el delito de defraudación tributaria, que está establecido en el Código Tributario desde hace más de treinta o cuarenta años.

Entonces, en esa medida, parece adecuado que se incluyan por lo menos los delitos previstos en leyes especiales que -insisto- han sobrevivido más tiempo y no que hayan sobrevivido porque nadie lo advirtió, sino porque se aplican efectivamente desde hace unos años.

Para finalizar, quisiera hacer unas breves referencias con relación a aquellas cuestiones que nos parecen esenciales.

La primera es el problema de desarmonía que se genera en la edad de los menores, fundamentalmente con relación a los tipos delictivos contra la libertad sexual y pornografía. Voy a poner un ejemplo muy concreto. El Código, en el artículo 150, en la nueva figura del delito de violación, establece que la violencia se presume cuando se efectúa con persona menor de doce años de edad, con lo cual lo que está diciendo claramente el proyecto es que todas las personas con doce años cumplidos tendrán la posibilidad y la libertad absoluta de prestar un consentimiento sexual válido para mantener relaciones sexuales con mayores de edad. Entonces, de los doce a los dieciocho años ya no se presume la violencia, por lo que pueden prestar un consentimiento válido para mantener relaciones sexuales, lo cual de por sí no sé si es adecuado porque estamos hablando de tener relaciones sexuales con mayores de edad. Pero lo más grave es que cuando se refiere -y esto es por las referencias a aquellas leyes que ya vienen aprobadas en varios países- a la pornografía infantil es tal la que se realiza sobre menores de dieciocho años. Entonces, ¿qué ocurre? Tenemos el caso de la muchacha de diecisiete años que resuelve grabarse con su novio y el novio está cometiendo el delito de pornografía infantil con un mínimo inexcarcelable, cuando a esa misma muchacha el Código Penal le está dando la posibilidad de prestar un consentimiento válido para mantener relaciones sexuales desde los doce años. Además, va en sintonía con las previsiones, antiquísimas pero vigentes al día de hoy, de que los varones y las mujeres pueden casarse a los doce y a los catorce años, respectivamente, si contaran con la habilitación.

En ese sentido, nos parece que hay que tomar una decisión en acordar cuál sería la edad razonable. Creo que acá se puede generar un problema también con alguna normativa internacional en materia de pornografía infantil que habría que estudiar en profundidad, pero no parece razonable que haya esas diferencias.

Por último, voy a hacer dos reflexiones.

La primera es que las agravantes del delito de hurto contemplan casi todas las posibilidades de cometer un hurto que puedan ser imaginadas por el ser humano, y esto se repite en el Código vigente. Es decir, casi es imposible imaginar alguna acción de hurto que no sea al mismo tiempo agravado, y ese es un grave error a nivel doctrinario y dogmático. Lo agravado son aquellas conductas específicas que por su dañosidad social merecen un tratamiento distinto a la hipótesis simple. Quizás, la única hipótesis que puede darse en la práctica de un hurto simple que no sea agravado es la del descuidista que, además, no lo haga con otro y que además no sea sobre cosas expuestas al público y que además no sea sobre un numerario de valores, etcétera. Creo que si lo que se quiere es agravar todas esas conductas, basta con subir un poco la pena del hurto y nos eliminamos todas las circunstancias agravantes. Inclusive, algunas de esas circunstancias agravantes ya son consideradas agravatorias porque concurren con otro delito, como es el hurto agravado por la penetración domiciliaria. En realidad, es un delito de hurto en concurso con un delito de violación de domicilio y el arrebato, que es una rapiña, etcétera.

Finalmente, quiero hacer un comentario referido a lo que se denomina la dosimetría penal, es decir, aquella armonía que debiera contener un Código en relación con las penas que adscribe a las conductas en virtud de los bienes jurídicos que tutela. Ahora, cuando se va a sancionar un nuevo Código es una inmejorable oportunidad para verificar que efectivamente se apruebe un Código que valora y da respuesta, valorando las conductas, de un modo armónico. No puede ocurrir -entiendo yo- que la rapiña simple,

que no lesiona a ningún individuo y mucho menos da la muerte a nadie, tenga una pena mucho mayor que el homicidio simple, y estamos hablando de un homicidio intencional, no de un homicidio sin intención. No puede ocurrir que el copamiento tenga una pena muchísimo más elevada que la del homicidio simple, porque estamos hablando de un copamiento donde no se lesionó a nadie ni se mató nadie. Y menos puede ocurrir que el delito de extorsión tenga una pena parecida a la del homicidio simple.

En ese sentido, más allá de otras consideraciones que quizás podamos formular por escrito, tal como fuera solicitado, nos parece que este es un aspecto sustantivo en la visión que tiene la ciudadanía de un Código Penal y de las normas penales, es decir, cuál es la respuesta que da a determinados delitos.

Muchísimas gracias por la atención y quedamos a la orden.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión agradece a los doctores Spangenberg y Ottati su presencia y el rico aporte que han hecho.

Asimismo, agradeceríamos que las propuestas que formularon las envíen por correo electrónico para tenerlas en cuenta.

(Se retiran de Sala los doctores Spangenberg y Ottati)

——La Mesa informa que al orden del día que teníamos acordado, se incorporan dos proyectos de ley, a solicitud del señor Diputado Orrico el vinculado con la designación del nombre de Piria a una Ruta y el del 250 aniversario de la ciudad de San Carlos. Estos asuntos quedarán antes del punto relativo a "Asuntos aprobados por la Cámara de Senadores en esta Legislatura", para que se puedan considerar rápidamente.

Por otra parte, todos los legisladores tienen el trabajo de la Udelar, sobre el Código Penal, al que se adjuntan dos libros: uno del doctor Camaño y el otro del doctor Silva. No tendríamos problemas en conseguir los ejemplares del doctor Silva y nos faltarían nueve del doctor Camaño.

SEÑOR MICHELINI.- Sugiero que Presidencia curse una nota a la Presidencia de la Cámara para adquirir estos ejemplares.

(Diálogos)

SEÑOR PRESIDENTE.- Se procederá en consecuencia.

Se levanta la reunión.

≠